

## UNIVERSITE DE LIMOGES

ECOLE DOCTORALE Sociétés et Organisations (SORG n°526)  
CREOP EA 4332

Thèse

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE LIMOGES  
DROIT PRIVE

Présentée et soutenue par

Etienne Lejeune

Le 22 mars 2022

### **Les salaires différés en famille**

Sous la direction Mme Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS, professeur à l'Université de Limoges, et M. Bernard VAREILLE, professeur émérite de l'Université de Limoges, Doyen honoraire, Président honoraire de l'Université de Limoges.

### **JURY :**

#### **Rapporteurs :**

Mme Véronique BOUCHARD, professeur à l'Université de Rennes

M. Marc NICOD, professeur à l'Université Toulouse I Capitole

#### **Membres du jury :**

Mme Clothilde GRARE-DIDIER, professeur à l'Université Paris Descartes

M. Raymond LE GUIDE, professeur émérite de l'Université de Nantes

M. Jean-Marie PLAZY, professeur à l'Université de Bordeaux

L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

*« On appelle famille un groupe d'individus unis par le sang  
et brouillés par des questions d'argent . »<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Citation attribuée à Edouard Rey, homme politique français, maire de Grenoble, Sénateur de la IIIème République.

## **Remerciements :**

Je souhaite adresser ici ma profonde reconnaissance à M. le Professeur Bernard Vareille et Mme le professeur Annie Chamoulaud-Trapiers, qui ont accepté de diriger mes travaux et ont su, tout le long de ce cheminement, m'accompagner avec une exceptionnelle bienveillance. Leur écoute, disponibilité et précieux conseils me permettent de présenter le présent travail.

J'adresse également mes plus chaleureux remerciements à l'équipe du CREOP et particulièrement à, M. Léobon, Mme Mouligner-Baud, Mme Yildirim et M Bayle qui, à chaque étape de ce travail, m'ont toujours témoigné leur soutien et leurs conseils avisés. Ma profonde reconnaissance également à Mme Coban pour son aide administrative, ainsi qu'à Mme Vareille, relectrice avisée et bienveillante. Enfin, un grand merci à Me Beauchamp, notaire à Montréal, Québec, qui a su me donner le goût de la recherche juridique lors de mon stage de Master 2.

Je remercie infiniment mes parents, ma compagne et ma famille qui ont été présents à chaque moment et sans le soutien desquels je n'aurais pas entrepris cette aventure.

Je remercie enfin mes amis, et tous ceux qui m'ont accompagné, d'une manière ou d'une autre, pendant toutes ces années.

## Liste des principales abréviations :

AJ Fam.	Actualité juridique famille
Al.	Alinéa
Art.	Article
AN	Assemblée nationale
Bull. civ.	Bulletin civil de la Cour de cassation Revue
Bull. Joly	Bulletin Joly
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Ass. Plén.	Cour de cassation, Assemblée plénière
Cass. Civ.	Cour de cassation, Chambre civile
Cass. Com.	Cour de cassation, Chambre commerciale
Cass. Req.	Cour de cassation, Chambre des requêtes
Cass. Soc.	Cour de cassation, Chambre sociale
CE	Conseil d'état
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CGI	Code général des impôts
Chron.	Chronique
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusion
Contra	En sens contraire
Cons. Constit.	Conseil constitutionnel
D.	Recueil de jurisprudence Dalloz
Defrénois	Répertoire général du notariat Defrénois
Doct.	Doctrine
Dr. Fam.	Revue droit de la famille
Dr. Stés.	Revue droit des sociétés
Ed.	Edition
Et s.	Et suivant(e)s
Gaz. Pal.	Gazette du palais
<i>Ibid</i>	Dans le même ouvrage précédemment cité
JCl.	Juris-classeur (encyclopédies)
JCPG	Juris-Classeur périodique ou la semaine juridique (édition générale)
JCP N	Juris-Classeur périodique ou la semaine juridique (édition notariale et immobilière) Juris-Classeur
JCP E	périodique ou la semaine juridique (édition entreprise)
JO	Journal officiel
LPA	Les petites affiches
Obs.	Observations
RTDCiv.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDCom.	Revue trimestrielle de droit commercial

# Sommaire :

<b>INTRODUCTION :</b> .....	<b>8</b>
<b>PARTIE 1 : MULTIPLICATION DES SALAIRES DIFFERES EN FAMILLE :</b> .....	<b>20</b>
<b>TITRE 1 : VISAGES DES SALAIRES DIFFERES EN FAMILLE :</b> .....	<b>20</b>
<b>CHAPITRE 1 : LES SALAIRES DIFFERES NOMMES :</b> .....	<b>20</b>
SECTION 1 : Une technique au service d'une politique volontariste : .....	21
SECTION 2 : Une institution au service d'une rétribution équitable : .....	40
<b>CHAPITRE 2 : LES SALAIRES DIFFERES INNOMMES :</b> .....	<b>60</b>
SECTION 1 : Le salaire différé innommé d'une activité professionnelle : .....	60
SECTION 2 : Le salaire différé innommé procédant de l'assistance familiale : .....	78
<b>TITRE 2 : DYNAMIQUE DES SALAIRES DIFFERES EN FAMILLE :</b> .....	<b>95</b>
<b>CHAPITRE 1 : CONSTANCE DES CAS D'OUVERTURE :</b> .....	<b>95</b>
SECTION 1 : Une nécessaire démesure : .....	95
SECTION 2 : Un nécessaire transfert : .....	123
<b>CHAPITRE 2 : EVOLUTION DES OBJECTIFS :</b> .....	<b>138</b>
SECTION 1 : Revivifier la solidarité familiale : .....	138
SECTION 2 : Garantir l'équité dans la famille : .....	166

**PARTIE 2 : UNIFICATION NECESSAIRE DU SALAIRE DIFFERE EN  
FAMILLE : ..... 182**

**TITRE 1 : UNE RETRIBUTION : ..... 182**

**CHAPITRE 1 : RETRIBUTION EQUITABLE D'UN TRAVAIL QUASI  
PROFESSIONNEL GRATUIT : ..... 183**

SECTION 1 : Le modèle : la créance de salaire différé agricole ..... 183

SECTION 2 : L'extension souhaitable au-delà du secteur agricole : ..... 196

**CHAPITRE 2 : RETRIBUTION ADEQUAT D'UN DEVOUEMENT HORS  
NORME : ..... 227**

SECTION 1 : Une reconnaissance insuffisante de l'aide apportée : ..... 227

SECTION 2 : Pour une consécration législative de la créance d'assistance : ..... 249

**TITRE 2 : UN POSTE LIQUIDATIF : ..... 263**

**CHAPITRE 1 : UN DROIT DIFFERE : ..... 263**

SECTION 1 : Une créance professionnelle à terme : ..... 264

SECTION 2 : La reconnaissance différée de l'aide apportée : ..... 284

**CHAPITRE 2 : UNE ANTICIPATION SOUHAITABLE : ..... 301**

SECTION 1 : Une rémunération anticipée : ..... 301

SECTION 2 : Une compensation programmée : ..... 317

**Conclusion : ..... 328**

## **INTRODUCTION :**

1. Protéger était le thème du 116<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France, tenu à Paris au cours de l'année 2020. Tout comme a pu l'écrire Jean-Pierre Prohaszka, Président du Congrès, dans son avant-propos, il n'aurait pas été imaginable que le mot « protéger » soit d'une telle actualité, dans une année où la crise sanitaire sans précédent que nous vivons vient bousculer toutes nos certitudes.

2. Protéger est sans doute l'un des premiers devoirs de la famille. Si la protection des incapables est « l'honneur du droit »<sup>2</sup>, il est incontestablement le devoir de la famille. Que l'on protège le membre âgé ou dépendant de la famille ou celui qui en prend soin, le droit civil doit garantir l'équité. L'un des grands outils de cet équité est le salaire différé en famille, objet de la présente étude.

### **Une expression antithétique :**

3. De prime abord, l'expression salaires différés en famille paraît totalement antithétique. Rien ne semble pouvoir en effet rapprocher le terme de salaire différé de la notion de famille. Le salaire différé, pour le juriste, renvoie immédiatement au droit rural. Il s'agit alors en résumé d'un salaire dont le versement au profit du conjoint du défunt ou d'un autre parent du défunt est reporté à son décès, dans la mesure où il a contribué au développement de l'exploitation familiale, sans faire valoir de rémunération jusqu'au décès de son auteur. Plus généralement, il s'agit d'une rémunération dont le versement intervient chronologiquement après que la tâche ait été effectuée, parfois longtemps après l'acte ayant ouvert ce droit à rémunération.

4. Le salaire renvoie dans l'imaginaire collectif à la relation de travail,<sup>3</sup> alors que la famille, elle, renvoie à une relation bien éloignée de toute conception mercantile ou

---

<sup>2</sup> V. P. Malaurie et L. Aynès, droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs, L.J.D.J Lextenso, 10<sup>ème</sup> édition 2018, n°493, p.266.

<sup>3</sup> M.-C. Escande Varniole, dans « salaire, définition et forme », Répertoire de droit du travail, octobre 2013 (actualisé juin 2019), définit le salaire de la manière suivante : « le salaire, rémunération, prix d'un travail ou d'un service ou somme d'argent payable régulièrement par l'employeur à la personne qu'il emploie, désigne

financière. Le désintéressement semble en tout cas être la règle de la famille. Pour autant la famille en général est notion sociale beaucoup plus floue, beaucoup plus mouvante que celle du monde du travail.

5. Le terme de famille peut avoir aussi bien une définition biologique, mathématique ou bien encore criminelle<sup>4</sup>. Hasarder ici une définition précise de ce qu'est la famille serait périlleux. Nucléaire, monoparentale, homoparentale... à chaque époque sa définition et son modèle de famille à promouvoir<sup>5</sup>. A cet égard le doyen Carbonnier ne titrait-il pas « à chacun sa famille, à chacun son droit »<sup>6</sup> ? L'idée n'est pas ici de tenter une analyse précise de ce qu'est la famille et son évolution sociale à travers les siècles, mais plutôt de retenir une définition permettant d'observer et d'analyser les échanges financiers dans une famille.

6. Au-delà des liens biologiques, l'important n'est-il pas, après tout, ainsi que l'écrivait Emile Durkheim, que les membres de la famille soient ceux qui « se reconnaissent les uns envers les autres des devoirs identiques à ceux qui, de tous temps, ont incombé aux parents : devoirs d'assistance, de vendetta, de deuil, obligation de ne pas se marier entre eux, etc. »<sup>7</sup>. Une telle définition retient toute notre attention, tant les obligations familiales sont centrales dans la présente étude. Nous considérerons alors la notion de famille comme étant celle où les obligations, les devoirs, sont reconnus par la morale, mais également par le droit civil.

---

depuis fort longtemps la contrepartie d'une prestation de travail fournie à autrui, parfois sous des vocables divers : traitement du fonctionnaire, solde du militaire, gages du domestique, pourboire du garçon de café, salaire de l'ouvrier, appointement de l'employé »

<sup>4</sup> V. dictionnaire Larousse. Biologiquement, une famille est une « division systématique de l'ordre ou du sous-ordre, dans laquelle on rassemble les genres animaux ou végétaux ayant de nombreux caractères communs. Mathématiquement, elle devient un « ensemble dont tous les éléments sont des parties d'un ensemble donné ». Et d'un point de vue criminel elle peut désigner un « ensemble de maffiosi groupés sous l'autorité d'un parrain ».

<sup>5</sup> V. en ce sens J.-F. Dortier, D'une famille à l'autre, Sciences Humaines Hors Série, n° 7, Dec/Jan 1994/95, p.4. L'auteur résume les dernières mutations des formes familiales : « Si l'augmentation du nombre de couples vivant en union libre, de divorcés, de familles monoparentales, est une tendance bien affirmée depuis vingt ans, on s'intéresse plus aujourd'hui aux fameuses "familles recomposées", issues d'une seconde union. Les mariages et cohabitations nouvelles obligent à de sérieux réaménagements : vivre au côté d'un "père de substitution", ou avec les enfants issus d'un premier mariage de son conjoint, ou avec des demi-frères et/ou sœurs nouvellement arrivés, circuler entre deux foyers différents. »

<sup>6</sup> V. J. Carbonnier, Essai sur les lois, chapitre X, 1<sup>re</sup> partie.

<sup>7</sup> V. E. Durkheim, Les formes élémentaires de la vie religieuse, PUF, Paris, 1960.

Ainsi les obligations issues de l'article 212<sup>8</sup> du Code civil pour les époux, et 371<sup>9</sup> du même Code pour les enfants, font naître entre eux des obligations mutuelles de secours, d'assistance et de respect. Nous retiendrons alors, sous le terme de famille, l'ensemble que constitue les parents et leurs descendants. Nous éluderons ainsi volontairement l'entraide familiale entre fratrie, cousins, afin d'étudier en profondeur les relations entre époux et ainsi que dans le lignage.

### Un défi pour le droit civil français :

7. La réorganisation des solidarités familiales<sup>10</sup> doit aujourd'hui être prise en compte par le droit civil français. L'actualité sanitaire de l'année 2019-2020 met en lumière plus que de longs discours la nécessité de la réorganisation des solidarités familiales. Que deviennent nos aînés dépendants ou malades lorsque les services quotidiens (aides ménagères notamment) sont confinés ou malades et ne peuvent plus venir travailler ? La plupart du temps, il faudra, comme cela s'est fréquemment produit pendant les derniers épisodes de confinement, compter sur la famille proche pour venir en appui et effectuer ces tâches quotidiennes.

Un mouvement de fond très notable anime le droit patrimonial de la famille français : la « monétarisation » *a posteriori* des services significatifs rendus entre membres de la famille.

### Une monétarisation du travail en famille :

---

<sup>8</sup> « Les époux se doivent respect fidélité, secours, assistance ». Par cette expression, largement connue du grand public puisque lue à chaque mariage, le droit civil français impose aux mariés, quel que soit le régime choisi, un socle d'entraide. Le devoir de secours est une obligation et l'on peut être contraint à le respecter.

<sup>9</sup> « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ». Cette formule lapidaire cache en fait le maintien des obligations de secours et d'assistance pour un parent dans le besoin.

<sup>10</sup> V. en ce sens J.-F. Dortier, *ibid.* L'auteur écrivait dès 1994 qu'une des mutations de la famille de la fin du vingtième siècle « concerne les redistributions des rôles et fonctions au sein de la famille elle-même : les relations affectives priment sur l'obligation et la contrainte, les solidarités au sein des familles se réorganisent, le pouvoir se veut plus négocié, les styles éducatifs varient d'un milieu à l'autre. » Il est intéressant qu'un sociologue puisse parler de réorganisation de solidarités l'année même où la cour de cassation a reconnu l'existence de la créance d'assistance à l'occasion du célèbre arrêt du 12 juillet 1994 (*Cin. 1<sup>re</sup>*, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181. D. 1995. 623, note M. Tchendjou; JCP 1995. II. 22425, note A.Sériaux; Defrénois 1994. 1511, note X. Savatier; RTD civ. 1995. 373, obs. J. Mestre et 407, obs. J. Patarin. ; A. Sériaux, JCP G, 1995, II, 2245, « Des limites de la piété filiale ».) **et considère que** « « Le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas que l'enfant puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées dans la mesure où, ayant excédé les exigences de la piété filiale, les prestations librement fournies avaient réalisé à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif des parents ».

8. Certes, l'idée n'est pas neuve, et trouve une source légale affirmée<sup>11</sup> dès 1939 avec la créance de salaire différé agricole, à la faveur du célèbre décret-loi. L'expression « salaire différé » a ainsi d'abord été forgée par et pour le droit rural, et se rencontre aux articles L. 321-13 et suivants actuels du Code rural et de la pêche maritime.

En réalité, il s'est agi primitivement de fournir à l'un des descendants qui entendait poursuivre l'exploitation de la ferme paternelle les capitaux nécessaires à ce maintien. L'idée d'une juste rétribution du travail n'apparaissait pas, alors, comme la justification prépondérante de ce salaire différé. Pourtant, cet outil au service d'une politique d'installation de jeunes agriculteurs a progressivement glissé vers une institution autonome, basée sur la juste rétribution d'un travail fourni gratuitement.

Ce salaire différé est aujourd'hui un droit, et fait partie intégrante du règlement successoral ou de la donation-partage des agriculteurs exploitants.

9. La créance de salaire différée agricole n'est, comme l'indique sa terminologie, applicable qu'aux seuls enfants ou époux d'exploitants agricole. Toute autre activité s'en trouve exclue.

Mais il n'en demeure pas moins que l'on observe un essor, à la faveur des règlements familiaux, des créances nées de la rémunération d'une activité développée en famille par le passé, dès lors que cette dernière n'a pas donné lieu, au temps de sa réalisation, à une rémunération adéquate.

10. En effet, dans le droit de l'entreprise privée en forme sociale, ou encore en matière de professions libérales, c'est-à-dire dans le monde des affaires, l'apport en industrie est une notion classique et utile, qui a pris de tout temps une forte expression monétaire ; mais dans la sphère familiale, le désintéressement paraissait naguère de principe en fait de services rendus.

Or de nombreuses dispositions législatives ainsi que diverses évolutions jurisprudentielles sensibles donnent une tout autre couleur, désormais patrimoniale, à ces interventions

---

<sup>11</sup> Certains ont pu trouver dans l'ancien droit des outils proches du salaire différé agricole. V. en ce sens V. J. Prévault, Vers un élargissement du concept de salaire différé, Mél. Weill, 1983, Dalloz/Litec, p. 433 et s., spéc. p. 434

spontanées, en construisant peu à peu les fondements d'un véritable droit au salaire différé en famille. L'idée s'imposerait-elle progressivement<sup>12</sup> que, même en famille, toute peine mérite salaire ? C'est en tout cas ce que laisse penser, sur un autre sujet, un récent arrêt de la 1<sup>ère</sup> chambre civile<sup>13</sup>. En matière de réduction de libéralité entre frères la Cour écrit que « l'obligation imposée au donataire par l'article 928 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 23 juin 2006, de restituer les fruits de ce qui excède la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, suppose que le bien donné soit, au jour de la donation, dans un état lui permettant de produire un revenu ». Mais la Cour ajoute qu' « il en résulte que la valeur du travail effectué par celui-ci, qui a permis leur production, doit être déduit des fruits qu'il doit restituer sur le fondement de ce texte. » L'idée que toute peine mérite salaire fait donc son chemin dans le droit patrimonial de la famille...

11. L'analyse des évolutions contemporaines de ce tout premier salaire différé pourrait démontrer une évolution marquée vers la nécessaire rémunération du travail passé. On pourra notamment parler de glissement de la *ratio legis*. La créance de salaire différé agricole est ainsi passée, comme nous l'avons affirmé, d'outil au service d'une politique nataliste et rurale, à une véritable institution autonome.

12. Surtout, ce dispositif a trouvé un prolongement significatif dans l'institution d'une compensation pécuniaire en cas de décès en faveur du conjoint survivant collaborateur, d'abord pour les artisans et commerçants avec la loi du 31 décembre 1989<sup>14</sup>, ensuite en

---

<sup>12</sup> On trouvera cependant des traces de l'idée selon laquelle un parent ayant travaillé gratuitement dans l'entreprise familiale est fondé à réclamer la rétribution du service et du temps passé. V. en ce sens Dijon, 16 mars 1874, D.P. 1876, 2, p.203. La Cour reconnaît que l'enfant ayant collaboré à l'entreprise de son père est « bien fondé à réclamer la juste rémunération d'un travail qui a été assidu et fructueux ». Mais ce n'est pas tant l'existence avant l'époque moderne que la multiplication des demandes qui interroge.

<sup>13</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 30 septembre 2020, n°19-12296.

<sup>14</sup> L'article 14, I, de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales, élargie aux entreprises libérales (V. loi n° 2005-882 du 2 août 2005) reconnaît un droit de créance au conjoint survivant du commerçant, de l'artisan ou de l'entrepreneur libéral qui a participé à l'activité de l'entreprise sans être rémunéré, dans les termes suivants : « Le conjoint survivant du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui justifie par tous moyens avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années, sans recevoir de salaire ni être associé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise, bénéficie d'un droit de créance d'un montant égal à trois fois le salaire minimum interprofessionnel de croissance annuel en vigueur au jour du décès dans la

matière agricole par celle du 9 juillet 1999, enfin dans les professions libérales à la faveur de la loi du 2 août 2005.

13. Il n'est pas indifférent d'observer que la loi dite « de modernisation de l'économie » du 4 août 2008, qui a étendu le champ du statut de conjoint collaborateur aux partenaires à un pacte civil de solidarité, les a cependant maintenus à l'écart du bénéfice d'un salaire différé...

14. En revanche, la récente loi PACTE vient renforcer l'idée selon laquelle même dans le couple, toute peine mérite salaire. En imposant<sup>15</sup> un statut au conjoint qui apporte son aide dans l'entreprise de son époux, le législateur consacre en somme l'idée selon laquelle toute collaboration professionnelle entre époux est avant tout une relation d'affaire. *Exit* donc l'idée que l'aide professionnelle entre époux se situe hors le champ de l'économie.

15. Parallèlement à ces évolutions législatives, c'est en jurisprudence que le droit patrimonial de la famille a vu naître diverses créances se rattachant au principe suivant lequel, même dans les relations familiales, toute aide apportée par l'un des membres de la famille à un autre ne relève pas inévitablement de la simple entraide familiale, par nature non rémunérée<sup>16</sup>.

#### Une reconnaissance de l'aide apportée :

---

limite de 25 % de l'actif successoral. ». Le parallèle est assez simple à faire avec la créance de salaire différé agricole de l'enfant du chef d'exploitation, l'inspiration est assez transparente.

<sup>15</sup> Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ; J.O., 23 mai 2019. Art. 8 : « Le chef d'entreprise est tenu de déclarer l'activité professionnelle régulière de son conjoint dans l'entreprise et le statut choisi par ce dernier auprès des organismes habilités à enregistrer l'immatriculation de l'entreprise. Seul le conjoint collaborateur fait l'objet d'une mention dans les registres de publicité légale à caractère professionnel. »

<sup>16</sup> V. en ce sens notamment Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979,, D. 1981, 241, note A. Breton ; Defrénois 1980, art. 32174, p.44, note A. Ponsard ; R.T.D. Civ. 1980, p.349, obs. R. Nerson J. Rubellin-Devichi. ; Civ 1<sup>re</sup>, 26 octobre 1982, J.C.P. 1983.II.19992, note F. Terré. ; Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mars 1960, Bull.civ. I, n°154 ; J.C.P. 1960, IV, p.62 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1969, Bull. Civ. I, n°374 ; J.C.P. 1970, IV, p.23 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 11 mars 1986, D. 1986, I.R., 194 ). Pour l'enfant V notamment Civ 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, n° 92-10.134 , Bull. civ. I, n° 383 ; D. 1995. 46, obs. M. Grimaldi ; RTD civ. 1994. 914, obs. J. Patarin.

16. Progressivement, hors le champ des relations d'ordre professionnelles, l'enfant qui prodigue à ses parents une aide allant « au-delà des exigences de la piété filiale »<sup>17</sup> s'est vu reconnaître par les juges un droit à rétribution à faire valoir dans la succession, véritable encouragement à prendre en charge les générations en difficulté.

17. Cette innovation a été, en 1994, une véritable révolution dans la manière dont le juge considère les relations familiales, et a constitué à l'époque un véritable revirement de jurisprudence. Jusqu'alors, les juges étaient parfaitement réticents<sup>18</sup> à reconnaître cette créance d'assistance et, jusqu'à aujourd'hui, le législateur fait mine de méconnaître cette réalité, le gouvernement demandant presque<sup>19</sup>, pour paraphraser Molière, de couvrir cette créance que « je ne saurais voir ».

18. Cette nouvelle conception de la solidarité familiale, ou du moins ce début de reconnaissance pécuniaire de l'aide apportée, est à mettre en corrélation avec l'un des plus importants faits sociétaux de ce début de siècle : l'allongement de la durée de vie, qui induit un vieillissement de la population<sup>20</sup>, la multiplication corrélatrice des cas de maladies neurodégénératives<sup>21</sup> et donc une augmentation de la dépendance. Au vu des travaux

---

<sup>17</sup> Formule du célèbre arrêt de principe du 12 juillet 1994 (Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181. D. 1995. 623, note M. Tchendjou; JCP 1995. II. 22425, note A.Sériaux; Defrénois 1994. 1511, note X. Savatier; RTD civ. 1995. 373, obs. J. Mestre et 407, obs. J. Patarin. ; A. Sériaux, JCP G, 1995, II, 22245, « Des limites de la piété filiale ».) dont l'intégralité de l'attendu est « « Le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas que l'enfant puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées dans la mesure où, ayant excédé les exigences de la piété filiale, les prestations librement fournies avaient réalisé à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif des parents ».

<sup>18</sup> V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 18 mai 1960, D. 1960. 681, 3<sup>e</sup> esp., note G. Holleaux. L'engagement du débiteur « n'était pas sans cause, et reposait sur une obligation naturelle tenant à une responsabilité morale implicitement admise », il ne pouvait donc y avoir d'indemnité en vertu du principe d'enrichissement injustifié, technique utilisée pour résoudre le paiement de la créance d'assistance.

<sup>19</sup> V. notamment l'extrait de la réponse ministérielle à la question V. Question écrite n° 63289, publiée au JO du 23/08/2016 p. 7531. « Les situations d'entraide familiale bénéficient d'une reconnaissance juridique, divers mécanismes utilisés par les juridictions permettant d'ores-et-déjà d'assurer la prise en compte de ces situations sans qu'il ait été nécessaire d'organiser une consécration légale d'une créance d'assistance ». Fin de non-recevoir ...

<sup>20</sup> V. en ce sens notamment G. Calot et J.-C. Chesnais, Le vieillissement démographique dans l'Union européenne à l'horizon 2050. Une étude d'impact, Paris, Futuribles International-Lips-Datar-Commissariat général du Plan, TRP n° 6, Paris, octobre 1997

<sup>21</sup> Pour prendre le cas d'Alzheimer, V. Rapport mondial Alzheimer 2015, Alzheimer's disease international, [www.alz.co.uk/worldreport2015](http://www.alz.co.uk/worldreport2015) (rapport complet publié en anglais sur ce lien). Les estimations prévoient en 2030 environ 75 millions de personnes en état de démence, et près de 132 millions en 2050. Ces estimations ont été revues à la hausse (de 12 à 13%) en 2009 lors d'une étude plus poussée. Selon cette même étude l'on estime la prévalence d'Alzheimer à près de 5% de la population en Europe occidentale.

réalisés aujourd'hui, il sera difficile à l'État de faire face à cette dépendance<sup>22</sup> sans que la solidarité familiale ne soit redéfinie.

19. Dès lors, pour des raisons tant d'équité que de mutation des enjeux sociétaux, il semble difficile d'imaginer que le droit civil français puisse ignorer ces évolutions. Il semble nécessaire alors de les prendre en considération, et d'inventer des mécanismes permettant de répondre à ces enjeux.

### **Une jurisprudence fluctuante et incertaine :**

20. L'étude de la jurisprudence est cependant moins précise que le mouvement que nous décrivons. Les décisions des juridictions du fond vont très souvent à la recherche des avantages en nature de toutes sortes et des compensations financières susceptibles de tempérer les demandes, comme si le désintéressement faisait toujours figure de principe<sup>23</sup>.

21. Moins linéaire est la jurisprudence très abondante et nuancée sur les libéralités dites « rémunératoires » entre époux, ou dans un couple non marié, voire de parent à enfant. Cela dit, l'intérêt de prouver le caractère rémunérateur d'une donation entre époux perd de sa pertinence considérant l'abrogation de la nullité des donations déguisées entre époux postérieures au premier janvier 2005. On avait alors pronostiqué que la loi du 26 mai 2004, qui a rapproché les donations entre époux des donations ordinaires en les rendant pour la plupart irrévocables, sonnerait le glas des donations rémunératoires entre époux. Il n'est

---

<sup>22</sup> Il existe aujourd'hui 1,2 million de personnes bénéficiaire de l'Aide aux Personnes Agées (APA). Pour l'avenir, V. étude de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), projection des populations âgées dépendantes, A. Lacroix, O. Froment, C. Marbot, D. Roy, septembre 2013. L'étude citée prévoit en réalité trois scénarii d'augmentation de la dépendance, en fonction de différents facteurs. Selon l'hypothèse optimiste, le nombre de personnes âgées dépendante atteindrait 1,8 million en 2060. Pour l'hypothèse pessimiste, ce nombre serait de 2,7 millions environ. Une hypothèse intermédiaire fixe le nombre à 2,3 millions.

<sup>23</sup> V. notamment en ce sens Nancy, 22 juin 1999, n°97/01439 (accessible sous cette référence sur le site des éditions Dalloz). En l'espèce, le fait que la fille ne paye pas les repas pris chaque jour avec sa mère malade constitue une contrepartie faisant obstacle au versement d'un salaire différé fondé sur l'assistance familiale. V. également Paris, 26 juin 2013, n°12/13685. En l'espèce la fille aidante était hébergée gratuitement dans un immeuble familial. Les juges du fond ont alors considéré qu'il s'agissait d'une contrepartie.

pas dit que cette appréciation résiste à une étude méthodique<sup>24</sup>. La jurisprudence continue d'ailleurs à prononcer le caractère rémunérateur d'une donation entre époux pour peu que cette dernière vienne compenser soit un dépassement de la contribution aux charges du mariage, soit une collaboration professionnelle gratuite dans l'entreprise familiale<sup>25</sup>.

Surtout, concernant l'apport en industrie entre époux, des distinctions se font jour en jurisprudence suivant l'économie du régime matrimonial, qui mériteraient une réflexion systématique et une confrontation avec la jurisprudence précédente.

22. En définitive, seule une analyse quantitative et qualitative des décisions de justice dans lesquelles de telles créances de « salaire différé » sont admises permettrait de mesurer la portée réelle de ce mouvement, et d'en étudier le mécanisme ainsi que les évolutions.

Aucune étude d'ampleur n'a été entreprise sur ce sujet, qui renvoie en particulier aux questions très actuelles de la dépendance des personnes âgées et de la nécessité, devant une protection sociale en difficulté, de trouver dans leur entourage des soutiens dont le dévouement puisse n'être pas oublié à l'heure des règlements successoraux.

### **Des enjeux globaux :**

23. Le phénomène n'est pas seulement français : il suppose un éclairage de droit comparé, notamment vers le droit québécois. En effet cette Province canadienne a compris très tôt la nécessité d'adapter son droit au vieillissement de sa population et à la perte d'autonomie qui l'accompagne. Dans les années 1990, la réforme du droit civil québécois a conduit à ce que les notaires perdent un certain nombre de monopoles, dont la gestion des ventes, et les divorces. Le Conseil québécois du notariat a alors eu l'idée de faire évoluer la profession, en faisant du notaire le conseil de la famille, et le protecteur des intérêts de celle-ci. Ainsi, le droit des majeurs protégés a été revu pour permettre aux notaires d'accompagner

---

<sup>24</sup> V. en ce sens N. Peterka, M. Grimaldi, Dalloz action, droit patrimonial de la famille, « donations de biens présents entre époux hors contrat de mariage : formalisme et capacité », 353.91

<sup>25</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n° 12-17.420, Bull. civ. I, n° 249; D. 2014. 527, note G. Viney ; ibid. 1342, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2014. 129, obs. P. Hilt ; RTD civ. 2014. 698, obs. B. Vareille ; RTD civ. 2014. 704, obs. B. Vareille ; Defrénois 2014. 752, note C. Mouly-Guillemaud ; JCP N 2014. 1117, obs. F. Vauvillé ; Dr. fam. 2014, n° 61, obs. B. Beignier – Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 2014, n° 13-24.656, non publiée.

les familles confrontées à la perte d'autonomie de l'un des leurs. Outre la gestion des tutelles et des curatelles lorsqu'aucun contentieux ne se fait jour, les notaires québécois ont obtenu la gestion du mandat donné en cas d'incapacité.

24. Le Québec fait alors office de pionnier en droit des majeurs protégés, le mandat en cas d'incapacité créé en 1990, qui a largement inspiré notre mandat de protection future en France, lequel a vu le jour à la faveur d'une réforme de 2007<sup>26</sup>. Pourtant il ne connaît pas le même succès qu'outre Atlantique<sup>27</sup>, et l'on pourra voir que le régime juridique en est le principal responsable. Il est donc très intéressant d'étudier comment le Québec a réussi à faire en sorte que les familles s'investissent un maximum dans l'aide aux personnes âgées en dépit de l'existence d'une couverture sociale aussi optimale qu'en France.

### **La raison d'être d'une étude approfondie : possibilité d'évolution législative :**

25. Il y a donc matière à entreprendre une théorie des salaires différés en famille, qui puisse prendre appui sur une analyse approfondie des causes de la rémunération différée en famille, et sur une systématisation de son régime, propre à déboucher sur des propositions législatives. On pourra en effet se rendre compte qu'il y a un intérêt certain à systématiser, par la loi, les salaires différés en famille.

### **Famille et travail :**

26. Pour commencer, les salaires différés viennent compenser le travail gratuit dans l'entreprise familiale. Rien de plus légitime en effet aujourd'hui que de demander la juste rétribution d'un travail fourni par le passé, fût-ce au service de l'entreprise d'un parent. La

---

<sup>26</sup> Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs J.O.R.F. n°56 du 7 mars 2007 p. 4325.

<sup>27</sup> Le succès du mandat en cas d'incapacité au Québec est en effet immense, puisque l'on estime qu'en 2006, 60% des plus de 55 ans ont conclu un mandat de protection, soit au total plus d'un million pour huit millions d'habitants. A l'inverse, en France, le succès n'est pas au rendez-vous, puisqu'on estime en 2014 à 5 000 le nombre de mandats, pour 65 millions d'habitants (V. en ce sens l'article du Monde, du 3 mars 2014, garder la main sur son tuteur).

demande d'équité est dans notre société moderne une aspiration légitime, même en famille. Il apparaît donc logique d'y répondre.

27. Au surplus, comment justifier aujourd'hui qu'un enfant d'agriculteur puisse bénéficier d'une créance de salaire différé légale, alors que l'enfant aidant dans l'entreprise familiale hors le champ de l'agriculture ne bénéficie d'aucun régime légal, et se voit contraint soit à la bonne volonté du parent, soit à une action contre la succession de son propre ascendant ?

28. Il y a donc un intérêt certain, par soucis d'équité, à proposer aujourd'hui un régime unique et synthétique de créance de salaire différé à raison d'une activité professionnelle pour l'enfant ou le conjoint ayant participé gratuitement, de manière effective et sans participer aux bénéfices et aux pertes, de toucher *a posteriori* le fruit du travail fourni.

### **Famille et entraide intergénérationnelle :**

29. D'autre part, se posera l'épineuse question de la créance d'assistance. Depuis 1994, les juges accordent à l'enfant ayant dépassé les exigences de la piété filiale le bénéfice d'une créance d'assistance, sensé compensé la perte de revenu, la perte de chance, ou encore le sacrifice consenti par un enfant anormalement prévenant ayant sacrifier sa fortune ou sa carrière pour prendre soin de son ascendant malade ou en perte d'autonomie.

30. Même si un tel échange, service contre monnaie, peut choquer et sembler loin de l'image vertueuse que l'on peut légitimement défendre de la famille, il ne semble pas illogique qu'un enfant qui fait preuve d'un dévouement en dehors de toute mesure, puisse prétendre, par souci d'équité, à une compensation de sa perte de fortune. Surtout si dans le même temps, les frères et sœur de cet enfant poursuivent leurs vies et leurs carrières de manière normale. C'est en tout cas la position constante de la jurisprudence depuis 1994.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 5 janv. 1999, n°96-20.151 JCP 1999. I. 189, n° 3, obs. R. Le Guidec; JCP N 1999. 722, note J.-F. Pillebout ; RTD civ. 2000. 605, obs. J. Patarin. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juillet 1999, n° 97-20.398, JCP N 1999.I, p1300 ; note JF Pillebout ; RTD civ. 2000. 605, obs. Patarin. RTD Civ. 2001 p.349, obs. J Hauser. Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, n°98-22.937 Bull. civ. I, n° 9; D. 2001. Somm. 2940, obs. B. Vareille; JCP 2001. I. 366, n° 1, obs. R. Le Guidec; Dr. fam. 2002, n° 63, note S. Chassagnard; RTD civ. 2001. 349, obs. J. Haus

31. Ce qui retiendra l'attention dans la présente étude est cependant le manque de réaction du législateur à cet égard. Une décision de justice datant de plus de 25 ans a créé la créance d'assistance, et pourtant aujourd'hui aucune loi, aucun règlement, n'est venu encadrer cette créance. Ce silence du législateur est pesant, et la création prétorienne a ses limites. La créance d'assistance emprunte en effet son régime à l'enrichissement injustifié, qui n'a un cadre légal que depuis peu,<sup>29</sup> mais si ce cadre satisfait l'équité en matière commerciale ou professionnelle, il n'est absolument pas adapté au cas de l'aide apportée par un enfant à son parent malade. Il n'a pas été créé pour cela.

32. Il est temps que le silence du législateur, et la fin de non-recevoir des gouvernements en matière de créance d'assistance cesse, et qu'un régime légal stable et équitable soit construit. C'est le fil conducteur de la présente étude qui fera quelques propositions permettant de cerner le cadre de la future créance d'assistance légale. Outre l'équité, une telle évolution permettrait d'encourager les vocations d'aidant familial, et ainsi prendre le relais de la solidarité nationale à l'heure où le vieillissement de la population et l'augmentation de la dépendance deviennent des enjeux pour la société française.

33. Les salaires différés sont aujourd'hui une réalité. Qu'ils en aient le nom ou qu'ils en aient les caractéristiques, les mécanismes de salaires différés se multiplient dans la famille (Première partie). Cette multiplication pourrait donner le vertige au lecteur non averti, et sembler de prime abord chaotique. Il est donc tant d'unifier le salaire différé en famille (Deuxième partie).

---

<sup>29</sup> V. les articles 1303 et suiv. du Code civil, qui ont, à la faveur de la réforme du droit des contrats de 2016 (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations), créé un régime juridique à l'enrichissement sans cause, devenu alors enrichissement injustifié.

## **PARTIE 1 : MULTIPLICATION DES SALAIRES DIFFERES EN FAMILLE :**

34. Les salaires différés en famille prennent des formes multiples, les plus perceptibles étant naturellement ceux qui en portent la dénomination. Mais une étude plus approfondie laisse rapidement entrevoir l'existence d'autres mécanismes qui se rapprochent des salaires différés en famille. Il existe donc un salaire dont le visage peut prendre diverses formes (Titre 1). Ces visages des salaires différés en famille ont cependant une remarquable constance quant à leurs cas d'ouverture, et répondent aux mutations des enjeux de société. Il existe donc une dynamique des salaires différés en famille. (Titre 2).

### **TITRE 1 : VISAGES DES SALAIRES DIFFERES EN FAMILLE :**

35. La créance de salaire différé évoque immédiatement, à l'esprit rompu au droit notarial ou rural, la créance issue du décret-loi de 1939 instituant au profit du descendant de l'exploitant agricole bénéficiaire, dans le partage de la succession, de l'attribution préférentielle de la ferme. Il fut le premier salaire différé nommé en famille. Pour autant, à la faveur de différentes évolutions législatives, une créance nommée comme telle est apparue au profit du conjoint survivant de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise libérale ou agricole (Ch. 1). En parallèle de ces manifestations législatives explicites, sont apparues d'autres formes de règlement de créances à la faveur de liquidations successorales qui, bien que n'en portant pas le nom, ont la forme et la finalité de la créance de salaire différé. Voilà ainsi consacrés les salaires différés innommés en famille (Ch2).

### **CHAPITRE 1 : LES SALAIRES DIFFERES NOMMES :**

36. Le salaire différé « originel » est sans conteste la créance de salaire différé agricole. Technique liquidative la plus ancienne, elle a cependant beaucoup évolué dans le temps. À l'origine, la créance de salaire différé n'est qu'un instrument. Cette expression, loin d'être réductrice, éclaire bien les motivations du législateur de l'époque. Le législateur de la fin des années 1930, conscient du péril de la désertification des campagnes, a mis en œuvre une politique volontariste visant à rendre la terre de nouveau attirante. La créance de salaire

différé agricole fut alors créée pour servir un autre mécanisme, celui de l'attribution préférentielle. Voilà pourquoi il n'est à l'origine qu'un instrument au service d'une politique bien plus globale. Par la suite, au gré des évolutions législatives et jurisprudentielles, il est progressivement devenu une institution autonome. Exit le salaire différé servant à payer la soulte de l'attribution préférentielle de l'exploitation agricole, il est maintenant une institution liquidative servant à rétribuer *a posteriori* le travail du descendant et du conjoint dans l'exploitation agricole et l'entreprise familiale. Le salaire différé est donc passé d'une technique au service d'une politique volontariste (S1) à une institution au service d'une rétribution équitable (S2).

## **SECTION 1: Une technique au service d'une politique volontariste :**

37. La préoccupation majeure du législateur de la fin des années 1930 est de repeupler la campagne. Le monde rural, subissant depuis plusieurs décennies l'exode rural, et ayant été meurtri par la Grande Guerre, souffre d'un manque flagrant de population. Le modèle français de l'exploitation agricole familiale est donc à la peine, mais le législateur affiche son objectif : maintenir à tout prix les jeunes gens « à la terre » (§1). Pour réussir, le Parlement va mettre en œuvre une batterie complète de mesures incitatives à l'égard de la jeunesse. La mesure phare en sera sans doute l'attribution préférentielle de l'exploitation agricole, évitant le morcellement des terres et permettant à un enfant de recevoir, seul, l'exploitation. Mais la clé permettant à l'enfant d'accéder à la terre est la créance de salaire différé agricole, qui lui offre les moyens de payer la soulte nécessaire (§2).

### **§1 : La volonté politique de préserver un modèle agricole :**

38. Nous ferons ici le choix de nous écarter de la chose strictement juridique. En effet ces matières à la fois économiques, familiales et juridiques ne sont pas affranchies des circonstances historiques qui ont présidé à leur élaboration. C'est donc de propos délibéré que seront retracés ici quelques épisodes historiques important pour le travail ici présenté. La France rurale de 1938 souffre énormément. La désertification va croissant et rien ne semble pouvoir indiquer une inversion de ce processus depuis longtemps engagé. Le modèle français agricole, et plus largement rural, est en danger (A). Face à cela, le législateur

est appelé à réagir. Sa réaction est clairement affichée dès la fin des années 1930 : il faut préserver ce modèle, et il faut le préserver à tout prix (B).

## **A- Un modèle mis à mal :**

39. La Grande Guerre est et restera pour longtemps un traumatisme pour la France, en particulier pour le monde rural. La combinaison de deux facteurs, l'un structurel, l'autre circonstanciel, font des campagnes françaises des zones en voie de désertification et à la population vieillissante. Les pertes furent nombreuses, et proportionnellement au nombre de disparus, les campagnes ont payé le plus lourd tribut (1). Cette terrible saignée s'ajoute à un mouvement beaucoup plus ancien, beaucoup plus lent, beaucoup plus profond : l'exode rural (2).

### **1-L'hécatombe de la Première Guerre Mondiale :**

40. Première cause de désertification rapide : l'hécatombe de la Première Guerre mondiale<sup>30</sup>, avec ses neuf millions de soldats morts tous belligérants confondus.

Ce sont autant de jeunes gens qui manquent dans les campagnes françaises. Il n'est qu'à lire les longues listes des morts pour la France dans les villages pour comprendre à quel point les campagnes françaises ont perdu un nombre important et précieux de jeunes bras (on estime à 27% le taux des 18-27 ans morts au front). De ce point de vue, et pour paraphraser la légende du monument aux morts de Gentioux Pigerolles, cette « maudite » guerre aura eu un impact extrêmement néfaste sur la démographie rurale et par conséquent sur les exploitations agricoles.

Les conséquences sont bien réelles : moins de jeunes en capacité de reprendre des exploitations agricoles, et parfois même des exploitations en déshérence.

41. La Grande Guerre n'a épargné aucun belligérant, c'est la première guerre à échelle industrielle, et la France est le pays le plus endeuillé<sup>31</sup>.

Au 1<sup>er</sup> juin 1919, en France, le nombre de mort s'élève à 1 383 000 (dont 72 000 « indigènes »

---

<sup>30</sup> S.Audoin-Rouzeau et J.-J. Becker, Encyclopédie de la Grande Guerre 1914-1918 : histoire et culture, Paris, Bayard, 2004 (ISBN 2-227-13945-5)

<sup>31</sup>V. J.J. Becker, « mourir à Verdun », *L'Histoire*, n°76, mars 1985.

morts pour la France). Ce chiffre fait de la France le pays ayant payé le plus lourd tribut. On dénombre 34 morts pour 1000 habitants en France. Le second pays le plus touché est l'Allemagne, avec 30 morts pour 1000 habitants.

Le traumatisme humain et psychologique est certain, la violence et la mort ayant fait leur entrée dans toutes les familles.

42. Dans notre pays, le monde rural est le premier touché par la mortalité.

Les agriculteurs sont les plus touchés, avec 538 000 morts<sup>32</sup>. Cela représente pas loin de la moitié des morts. Dans un contexte où le monde rural est déjà fragilisé par les révolutions industrielles et l'exode rural qui en découle, ce triste record apparaît comme un danger mortel pour les campagnes.

Ce chiffre s'explique notamment par le fait que les bataillons les premiers engagés étaient souvent ceux issus de villes rurales, car la paysannerie alimentait intégralement les rangs de l'infanterie, victimes des obus, des mitrailleuses, et des maladies en premier lieu. En témoigne le sort du 78ème Régiment d'Infanterie de Guéret, dans la Creuse<sup>33</sup>, qui verra la plupart de ses effectifs exterminés en une seule journée, le 22 août 1914.

À titre d'exemple, le département de la Creuse verra disparaître 20% de ses mobilisés tués, quand une Région fortement urbaine comme Lyon n'en connaîtra « que » 12%. C'est pour le département de la Creuse 5% de la population qui disparaît, et de jeunes hommes.

Les campagnes françaises sortent meurtries de ce conflit. L'aspect psychologique quant à lui est encore plus prégnant. Le maréchal Pétain exploitera d'ailleurs sans cesse le thème du sacrifice paysan afin d'asseoir le Régime de Vichy en comptant sur le soutien du monde rural.

43. Aux morts s'ajoutent les mutilés de guerre, et le monde paysan est particulièrement touché. On évoquera simplement en quelques mots ici les traumatismes psychologiques, les dépressions, les chocs « post-traumatiques », l'alcoolisme<sup>34</sup>...

Ceux que l'on appellera les « gueules cassées<sup>35</sup> » : les traumatisés, les infirmes ou encore

---

<sup>32</sup>V. A. Sauvy, *Histoire économique de la France entre les deux guerres*, Paris, Fayard, 1965, t.I, p.442.

<sup>33</sup> Le lecteur ne tiendra pas rigueur à l'auteur de rendre un hommage à ses origines.

<sup>34</sup> A titre d'exemple on pourra conseiller la lecture du célèbre roman de Roger Vercelet : capitaine Conan, paru en 1934 aux éditions Albin Michel.

<sup>35</sup> D'après l'expression du colonel Picot, premier Président de l'Union des blessés de la face et de la tête,

ceux dont le combat aura aliéné l'esprit. Encore une fois les agriculteurs paient le prix fort : plus de 161 000 mutilés ou blessés.

Ce traumatisme s'ajoute aux morts, et c'est autant de bras, de jeunes bras, qui ne pourront plus travailler dans les champs. Plus grave, d'un point de vue humain et économique, ce sont souvent des poids pour leurs familles qui en auront la charge.

44. Il convient également de tenir compte du déficit des naissances sur cette période, dû à la mortalité et à l'éloignement des jeunes hommes de leurs foyers.

Ainsi on estime<sup>36</sup> à 1 400 000 le nombre d'enfants « non nés », soit à peu près le même nombre de victimes directes. Cela porte à environ trois millions le nombre de disparus en quatre ans pour la France dont, rappelons-le, le déclin démographique devenait préoccupant.

Une fois encore, les campagnes sont les plus touchées. À titre d'exemple, en Creuse, le conflit accélère encore le vieillissement de la population. La classe d'âge née entre 1891 et 1900 connaît des pertes supérieures à 40 %. En définitive, en 1936, les moins de 20 ans ne représentent que 26,5 % de la population contre 41 % en 1851 ou 35 % en 1911.

La guerre bouleverse donc la structure par âge de la population creusoise et nationale. En outre, 14-18 provoque le départ de nombreuses femmes vers les zones urbaines, fragilisant encore plus les campagnes.

45. Pour terminer, le bilan matériel n'en est pas moins lourd<sup>37</sup>. Une dizaine de départements sont ravagés, principalement des départements ruraux du nord et de l'est de la France.

Ainsi, on dénombre 11 000 édifices publics détruits, 2 500 000 hectares de terre agricole inexploitable dans l'immédiat, 62 000 km de routes et 2000 km de canaux à reconstruire.

Encore une fois, le monde rural est particulièrement touché. L'on estime à 34 milliards de franc-or les dégâts, et à 80 milliards de franc-or le coût total de la guerre, soit environ 16 années de budget ordinaire. La France sort considérablement appauvrie.

---

expression utilisée dans son discours lors du premier Congrès de l'association, le 21 juin 1921. Le colonel Picot, lui-même mutilé de guerre, aurait utilisé l'expression de nombreuses fois auparavant.

<sup>36</sup>J.-J. Becker et S. Berstein, *Victoire et frustration*, éd. Du Seuil, coll. Points, 1990, p. 148 et suiv.

<sup>37</sup>J.-J. Becker et S. Berstein, *Victoire et frustration*, éd. Du Seuil, coll. Points, 1990, p. 148 et suiv.

Cet aspect est important car il peut expliquer en grande partie la lenteur des pouvoirs publics à réagir au déclin démographique et à l'exode rural.

## **2-L'exode rural, un mouvement profond, amorcé à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle :**

46. Seconde cause de désertification, qui prend la forme d'un mouvement bien plus discret et profond, et qui est venu mortifier les campagnes françaises : l'exode rural.

Conséquence directe des révolutions industrielles<sup>38</sup>, l'exode rural dépeuple les campagnes françaises. C'est en réalité une double peine pour les campagnes, une sorte d'effet ciseaux qui conduit inéluctablement vers la désertification.

L'industrialisation rend les villes attirantes. Offrant emplois et opportunités, de nombreux jeunes tentent l'expérience et quittent la campagne pour la ville. Des centres urbains gargantuesques commencent à naître. Ces villes tentaculaires, pour reprendre l'expression de Verhaeren<sup>39</sup>, dépeuplent les campagnes. Les paysans quittent les campagnes pour aller travailler en ville, ce qui n'est en soi pas nouveau, mais, au contraire des célèbres maçons de la Creuse, ils ne rentrent pas au foyer familial une fois l'hiver passé. Plus personne ne revient de la ville pour travailler aux champs.

Le perfectionnement des machines-outils, enfants de la révolution industrielle, accentue l'exode rural. Les technologies rendent possible l'exploitation de terres vastes par un faible nombre d'hommes. La conséquence directe en est la montée du chômage dans les campagnes, rendant inexorable l'exode vers les villes.

L'attrait des villes et la montée du chômage en campagne directement dus à la révolution industrielle conduit lentement au dépeuplement des terres rurales.

47. La France était avant tout un pays rural, mais la révolution industrielle est venue bouleverser l'ordre établi.

De forte tradition agricole, l'économie française était fondée sur une agriculture omniprésente et des bourgs ruraux aux services et commerces foisonnants. Mais avec le développement de l'industrie, des machines-outils, et de la production de masse, les villes

---

<sup>38</sup>V. pour une étude complète sur l'ensemble du XX<sup>ème</sup> siècle F. Caron, les deux révolutions industrielles du XX<sup>e</sup> siècle, éd Albin Michel, Paris, 1997.

<sup>39</sup>E. Verhaeren, Les Campagnes hallucinées - Les Villes tentaculaires, Coll. Poésie/Gallimard.

attirent au détriment des campagnes une foule de ruraux, jeunes agriculteurs, mais aussi commerçants et notables.

À partir de 1871, on dénombre plus de 100 000 émigrants par an<sup>40</sup>. ce mouvement sera aggravé par la crise des cours agricoles et le phylloxera, poussant le nombre jusqu'à 160 000. Les régions les plus touchées sont la Bretagne, le Sud-Ouest aquitain, et bien entendu le Massif Central.

48. Les causes de l'exode rural sont multiples<sup>41</sup>, et en dresser une liste exhaustive serait un travail de titan.

Il est cependant possible d'en lister les principales. Le progrès technologique, bien entendu, accroît les rendements agricoles. L'effet direct est évident : moins de besoins en mains d'œuvre dans les champs, et, corollairement, un besoin accru dans les usines. En conséquence, les aires urbaines deviennent plus attrayantes, et les offres d'emploi plus intéressantes et nombreuses.

D'autres facteurs marginaux viennent accentuer ce mouvement de fond. Par exemple le développement des moyens de communication, le chemin de fer en premier lieu, rend les hommes plus mobiles, moins attachés à leurs foyers de naissance.

La fin du XIX<sup>ème</sup> siècle voit donc débiter un mouvement lent mais puissant, l'exode rural. Ce mouvement est lui-même causé par de nombreux facteurs interdépendants.

49. La croissance des villes est lente mais continue, et la population urbaine a fini par dépasser la population rurale.

La population urbaine représente 31,1% de la population en 1872, 40,9% en 1901. La Première Guerre mondiale n'aura fait que mettre entre parenthèses cette évolution. Mais la bascule aura bien lieu entre les recensements de 1926 et de 1936. La France compte alors à cette date 21,6 millions d'urbains contre 19,9 millions de ruraux.

Il y avait alors, d'un point de vue démographique et dynamique, une « France vivante » et une « France endormie »<sup>42</sup>.

La ruralité apparaît comme endormie, fournissant main d'œuvre et jeunesse aux villes en

---

<sup>40</sup>V. J.M. Mayeur, Les débuts de la III<sup>ème</sup> République, coll Points, éd du Seuil, 1973, p.55 et suiv.

<sup>41</sup>V. A. Armengnaud, La population française au XIX<sup>ème</sup> siècle, Paris, PUF, 1971.

<sup>42</sup>Expression de D. Borne et H. Dubief, La crise des années 30, coll Points, éd du Seuil, 1976, p.201 et suiv.

pleine expansion.

50. Dans le même temps la France devient un pays à la fécondité en berne. La population française augmente, mais pas au même rythme que nos voisins européens. Le gain annuel moyen en France à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle est de 90 000 habitants. À titre d'exemple sur la même période, l'Angleterre enregistre une croissance moyenne de l'ordre de 400 à 500 000 individus.

Les causes<sup>43</sup> de cette faiblesse sont aussi bien médicales que psychologiques.

51. La mortalité infantile est extrêmement forte dans les années 1880-1890. Différentes épidémies telles que la toxicose estivale y sont pour beaucoup. Le maintien sur de longue période d'une mortalité élevée a de fortes conséquences. Ainsi de 1891 à 1895, le solde naturel devient négatif.

Il faudra attendre 1895 et l'élévation significative du niveau de vie moyen pour mettre un terme à cet inquiétant mouvement.

À partir de 1895 le solde naturel redevient positif. Cependant la bonne nouvelle est à nuancer, car cette inversion de courbe est avant tout due à la baisse de la mortalité infantile, et non pas à une reprise de la fécondité.

52. La faiblesse de l'accroissement démographique a également des causes psychologiques.

La France de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle est traversée par les différentes crises agricoles, aussi la faible natalité touche toutes les régions du territoire national.

Les thèses malthusiennes viennent progressivement mettre en question la famille féconde qu'exaltait l'Église. Les parents calculent et prévoient. Le modèle social a changé. Il n'y a plus besoin de nombreux jeunes hommes dans les champs, et la réussite sociale passe par une situation économique confortable. L'avènement de cette vision « bourgeoise » de la famille a inévitablement pour conséquence une baisse sensible de la natalité.

---

<sup>43</sup>V J.M. Mayeur, les débuts de la III<sup>ème</sup> République, coll Points, éd du Seuil, 1973, p.52 et suiv.

## **B- Le choix de sauvegarder ce modèle agricole :**

53. Les pouvoirs publics ont pris conscience à la fin des années 1920 du risque que faisait peser cette désertification des campagnes. Devant ce phénomène, deux postures étaient possibles. Soit l'on considérait qu'il fallait envisager un nouveau modèle de société, soit l'on décidait de sauvegarder à tout prix le modèle familial de l'exploitation familiale. Ce fut ce deuxième choix qui fut fait par les pouvoirs publics (1). Choix guidé certes par une certaine vision du modèle économique français, mais également par un autre aspect loin d'être négligeable. Les campagnes avaient très largement gonflé les rangs des conscrits de 1914, et le péril grandissant en Europe aux portes des années 1930, les gouvernants s'inquiètent de ne plus avoir assez de jeunes bras pour supporter un nouveau conflit sur notre territoire. C'est donc également un choix de défense nationale (2).

### **1-Un choix de défense nationale**

54. Le début des années trente est marqué par l'idée qu'à terme, une guerre est inévitable. Tout sera fait pour l'éviter, mais comme le veut l'adage : *si vis pacem, para bellum*. Dans cette optique, les pouvoirs publics pensent avoir besoin, comme en 1914, d'un nombre colossal d'hommes prêts à être les héros martyrs de la patrie. Pour cela, il convient de prévenir le risque que représente une faible natalité (a), mais aussi de rappeler à la mémoire collective le rôle et l'importance du paysan soldat (b).

#### **a-Le risque de la faible natalité :**

55. La question de la natalité et du ralentissement démographique n'est pas sans lien avec le sujet de la présente étude. En effet, la question démographique occupe une grande part du débat public dans le premier tiers du XX<sup>ème</sup> siècle. Ainsi l'on pourra comprendre que la créance de salaire différé en matière agricole est une des réponses à l'exode rural, et à la faiblesse démographique.

56. Elisée Reclus, dans la *Nouvelle Géographie universelle*, dès 1877, voyait dans la faible natalité une « cause d'affaiblissement » de la France.

Cependant, les pouvoirs publics ont d'abord semblé ne pas vouloir réagir à cette alerte. Au temps du libéralisme, il paraissait surprenant que l'État s'immisçât dans la politique familiale,

et l'idée d'une aide aux familles nombreuses semblait contraire à l'égalité entre tous les citoyens.

Les défenseurs de la famille se retrouvaient alors marginalisés à l'intérieur de la droite conservatrice, des antirévolutionnaires, et les milieux catholiques traditionalistes.

Il faudra attendre l'ultime fin du XIX<sup>ème</sup> siècle pour que des médecins et des élus républicains s'emparent du sujet et fondent, sous l'impulsion du Dr Bertillon, l'Alliance nationale pour l'accroissement de la population française en 1896. C'est la naissance d'un véritable mouvement nataliste.

Ces derniers étaient avant tout animés d'un esprit patriotique. Ils voyaient dans la dépopulation un danger majeur, notamment en cas de guerre.

D'ailleurs dans son bulletin d'octobre 1913<sup>44</sup>, l'association avertie : « la dépopulation constitue non seulement un danger terrible, mais un danger immédiat (...) elle compromet l'indépendance non seulement de nos provinces de l'Est, mais de la France toute entière. ».

### **b-Le fantassin paysan, héros de la patrie :**

57. L'idée de préparer le monde paysan à la guerre n'est pas nouvelle. L'école a été le lieu de la construction de l'Histoire de France et particulièrement de la construction de son unité nationale. De Vercingétorix, premier héros national, à la bravoure des paysans qui ont chassé les Anglais hors du Royaume de France, les paysans ont toujours eu le rôle principal d'un pays qui se lève contre l'occupation<sup>45</sup>.

58. Dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, la France en général et le monde paysan en particulier se préparent à la guerre. Cela commence par la définition d'une nation. Il est remarquable de constater que la définition même de nation, selon le sens qu'on lui donne, va exacerber les tensions autour de la question de l'Alsace Lorraine<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup>Accessible au lien suivant : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5777489x/f8.image.r=>

<sup>45</sup>V. pour une étude complète du sujet, C. Amalvi, de l'art et la manière d'accommoder les héros de l'histoire de France. De Vercingétorix à la Révolution. Essais de mythologie nationale, Paris, éd. Albin Michel, 1988.

<sup>46</sup>E. Renan, « Qu'est-ce qu'une nation. », conférence faite en Sorbonne le 11 mars 1882. Ernest Renan rejette la race, la langue et la géographie de la conception française de la nation. Il préfère y substituer le concept « d'âme », et de « principe spirituel ». En fait l'auteur théorise la nation comme la volonté de dessiner ensemble son destin, en opposition à la conception allemande liée à la langue et à la culture. Nul doute que cette définition a pour but de légitimer les revendications françaises sur le territoire d'Alsace Lorraine, de langue et de culture allemande, mais, selon l'auteur, françaises de cœur.

59. Dans une France très majoritairement rurale, l'école devient le lieu de formation des futurs paysans fantassins. Stéphane Audoin-Rouzeaud écrit fort justement, même si la guerre s'enseigne partout, « le souvenir historique de 1870, puis l'invasion de 1914, donnent au patriotisme défensif et à la haine de l'envahisseur une force peut être inégalée ailleurs<sup>47</sup> ». L'école ferryste, obligatoire et universelle, enseigne<sup>48</sup> à ses enfants la valeur de la patrie, la nécessité de se battre pour elle<sup>49</sup>.

60. Après la Première Guerre et le retour des provinces perdues dans le territoire national, on aurait pu attendre un changement des méthodes d'enseignement. Ce fut le cas, mais seulement à la marge, et l'exacerbation de la patrie et du rôle guerrier du paysan y est toujours omniprésente<sup>50</sup>. Nul doute alors que l'instruction nationale tend à conserver l'esprit guerrier des jeunes français.

Dans le contexte de montée des tensions des années 1930, l'État a conservé cette politique pour préparer sa jeunesse à une guerre qui, si l'on tentait d'en repousser le début, devenait de plus en plus inéluctable.

## **2-Le modèle d'exploitation familiale à protéger à tout prix :**

61. Le monde paysan des années trente est particulièrement marqué par l'exode rural et le traumatisme de la Première Guerre Mondiale, et peine à évoluer<sup>51</sup>.

Le « paysan-fantassin » est d'une importance capitale. Le poids électoral des agriculteurs est tel que l'État et les parlementaires cherchent à tout prix à protéger la paysannerie plutôt que

---

<sup>47</sup>V. S. Audoin-Rouzeaud, *la guerre des enfants, 1914-1918*, éd. Armand Collin, 2004, p.110

<sup>48</sup> Ce n'est cependant pas récent, en témoigne par exemple le célèbre « tour de la France par deux enfants », manuel de lecture scolaire écrit par A. Fouillée (sous le pseudonyme de G. Bruno), aux éditions Belin dès 1877.

<sup>49</sup>P. Barral, *Les fondateurs de la Troisième République*, éd. Armand Collin, 1968. « L'école reçut la mission explicite de développer le patriotisme, d'exalter l'héroïsme militaire, de préparer même les futurs combattants dans les « bataillons scolaires » ». L'auteur y note ensuite l'aspect paramilitaire de l'école, le rôle qu'y joue le « gymnase » de la volonté de préparer les enfants, physiquement et moralement, à la guerre.

<sup>50</sup>C. Amalvi, *L'Histoire à l'école et au Lycée : les manuels d'Hachette (1918-1940)* », dans Chartier et Martin, « Histoire de l'édition française », éd Fayard, 1991. L'auteur note que même si une plus grande place est faite dans les années 1930 aux inventeurs et scientifiques dans les manuels scolaires, il n'en demeure pas moins que le patriotisme et le rôle de protecteur du citoyen, en particulier rural, restent particulièrement primordiaux.

<sup>51</sup>D. Borne et H. Dubief, *La crise des années 30*, éd. Du Seuil, coll. Points, 1989, p. 217 et suiv. Les auteurs remarquent le poids de la paysannerie dans l'économie française, et particulièrement celui des toutes petites exploitations agricoles de type familial.

de la faire évoluer<sup>52</sup>.

Il faudra en effet attendre la fin des années 1930 pour avoir une réponse politique à ce défi, avec l'instauration de mesures telles que l'attribution préférentielle ou la créance de salaire différé agricole

62. Le modèle français d'exploitation familiale est conservé à tout prix. La conséquence est directe : le rendement des exploitations française est beaucoup plus bas que nos voisins européens, et la productivité extrêmement faible à cause de la trop petite taille des exploitations.

63. De même, le modèle familial paysan est archaïque.

Les enfants, peu importe leur âge, demeurent au sein de la famille, sous l'autorité du chef de famille, qui n'avait aucun compte à rendre, et aucun avis à recevoir. Ce modèle n'est pas sans rappeler le *pater familias* des sociétés agricoles antiques<sup>53</sup>. Les membres de la famille travaillaient dans le domaine familial sans recevoir aucune rémunération. L'on considérait alors que le dédommagement du travail effectué était reporté à la mort du *pater familias*, puisque la succession était enrichie du travail des enfants.

64. Un double mouvement vient renforcer le caractère familial des exploitations agricoles.

Entre 1892 et 1929, 2 millions d'exploitations inférieures à 5 hectares avaient disparu. D'autre part les très petites exploitations ayant disparu, le modèle d'exploitant-salarié disparaît alors. L'on entend par là l'exploitant d'une toute petite exploitation, qui allait compléter ses revenus en se salariant en parallèle dans une plus grosse exploitation. C'est la disparition de salariat agricole. Dans les années 1930, le salariat agricole ne représente plus que 10% de la population active agricole.

Le modèle d'exploitation familiale devient alors la norme<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> V. en ce sens les débats parlementaires des années 1930, notamment l'interpellation du député E Temple lors de la séance du 17 juin 1938 (JORF séance parlementaire du 17 juin 1938 p.1452 et s.).

<sup>53</sup> J.-M. De Bermond de Vaux « le contrat de travail à salaire différé » JCP 1965, I, 1893. Dans la Rome antique le *pater familias* devenait propriétaire naturel des acquisitions de la famille et ne versait aucune rémunération en échange des travaux effectués par ces derniers.

<sup>54</sup>V en ce sens D Borne et H Dubief, *La crise des années 30*, précit.

65. Désormais, 80% des exploitations étaient basées sur le modèle d'exploitation familiale.

L'immense majorité des agriculteurs était propriétaire. Les exploitations avaient une taille de 7 à 50 hectares. L'exploitation étant familiale et de taille relativement modeste, il devient de plus en plus rare que la famille fasse appel à des travailleurs salariés.

Le modèle d'exploitation familiale et de petits agriculteurs propriétaires semble solidement implanté.

66. Si l'on veut dresser le portrait type de l'exploitation agricole des années 1930, il pourrait être le suivant.

Une exploitation de 10 à 20 hectares, cultivée par une famille de 5 à 10 personnes. Un grand corps de ferme où cohabitent 2 voire 3 générations, chacun participant aux travaux de la ferme selon ses capacités et disponibilités. Les enfants, quant à eux, faisaient des travaux légers jusqu'à 12 ou 13 ans, puis devenaient des travailleurs à part entière jusqu'à leur installation autonome ou la reprise de la ferme familiale, au retour du service militaire et après leur mariage.

67. Compte tenu du caractère familial des exploitations et des problématiques que connaît le monde rural des années 1930 (traumatisme de la guerre et exode rural), il apparaît évident que le principal défi va devenir la question de la transmission de l'exploitation.

Le manque de bras, mais aussi l'attrait des villes, poussent les enfants d'agriculteurs à quitter leurs campagnes pour rejoindre les bassins industriels. La conséquence directe est l'abandon de l'exploitation au décès du père exploitant.

Les pouvoirs publics, souhaitant conserver le caractère familial des exploitations agricoles, se devaient alors de réagir.

## **§2 : La clé d'un arsenal de mesures :**

68. Pour remédier au déclin démographique des campagnes, le législateur a mis en place une batterie complète de mesures correctrices (A). Des mesures incitant à la natalité ainsi que des mesures favorisant l'installation de jeunes agriculteurs ont alors été décidées. Le point le plus important est sans doute, dans ce contexte, l'attribution préférentielle de l'exploitation agricole à l'enfant reprenneur dans le cadre des successions en 1938. Mais ce mécanisme ne pouvait fonctionner, car dans l'immense majorité des cas, l'enfant souhaitant poursuivre l'activité n'avait pas les moyens financiers de ses ambitions, et ne pouvait payer la soule contrepartie de l'attribution préférentielle. Le descendant bénéficiaire avait le domaine, mais il lui manquait la clé. Voilà pourquoi a été créée la créance de salaire différé agricole (B).

### **A-Une batterie de mesures correctrices :**

69. Le législateur, souhaitant inverser la courbe déclinante des campagnes françaises, a institué une batterie de mesures. Ces mesures sont larges et touchent les secteurs de l'entreprise rurale, notamment avec l'aide à l'installation, mais aussi la politique nataliste (1). Par ailleurs, deux mécanismes liquidatifs ont été mis en œuvre pour accompagner cet objectif de repeuplement. Tout d'abord, la loi pose la règle de subsidiarité de l'égalité en nature dans les successions (2). Pour compléter cela, le législateur crée le mécanisme de l'attribution préférentielle, au profit de l'enfant souhaitant poursuivre l'activité familiale (3).

### **1-La politique rurale : entre modernité et conservatisme :**

70. À la lecture des débats parlementaires de l'époque, il apparaît clair que la volonté du législateur et du gouvernement, devant la montée des périls, est de favoriser la natalité, et corollairement le monde rural.

Exit l'argument selon lequel des allocations familiales contreviendraient au principe d'égalité républicaine entre les individus. Depuis le 11 mars 1932 est créé le principe de l'allocation familiale par la loi Landry. Le 12 novembre 1938 le principe en est changé, l'apport résulte entre autres dans la prise en compte de la taille de la famille et d'une allocation progressive

en fonction de celle-ci<sup>55</sup>.

Désormais, la politique de la France est résolument nataliste, et l'argument mis en avant est le suivant : « les enfants constituent la part la plus importante du patrimoine national ; il est donc juste que chaque individu participe aux frais de leur entretien. ». Ce qui explique que chaque individu voit prélever sur son salaire les fonds nécessaires à la mise en œuvre de cette politique nataliste. Il est évident que cette prise de conscience est pour grande partie due à la montée des périls en Europe et à la peur de n'avoir pas un réservoir d'hommes suffisant en cas de conflit.

La volonté des gouvernants est donc claire : relancer la natalité de la population française.

71. Cette politique nataliste nous semble avec le recul moderne et progressiste, pourtant les mesures l'accompagnant pourraient apparaître comme choquantes aujourd'hui. En tout cas elles permettent de mieux expliquer la vision conservatrice de la famille française en 1939.

Dans la même allocution, le ministre résume en ces termes la politique nataliste et la vision « moderne » de la famille française en 1939 : « l'attention que les pouvoirs publics apportent aux choses de la famille incitera sans nul doute nos compatriotes à avoir des enfants. Encore faut-il lutter contre les procédés honteux qui évitent à certaines personnes la charge d'un enfant, les préjugés qui condamnent des femmes à de tristes mutilations, les vices et les habitudes immorales qui détournent les êtres du foyer familial. Nous avons résolu d'organiser la protection de la maternité : nous pourchasserons l'avortement qui a exercé tant de ravage en France<sup>56</sup>. »

La reproduction *in extenso* du passage permet de rendre compte fidèlement de la vision de la famille française au moment de l'institution de la créance de salaire différé agricole.

Le mécanisme de la créance de salaire différé, tout autant que la politique nataliste, sont des outils modernes de protection de la famille traditionnelle.

72. Les mesures en faveur de l'installation des exploitations agricoles visent à protéger

---

<sup>55</sup> V. notamment l'allocution du gouvernement lors de la séance parlementaire du 30 juillet 1939, J.O.R.F. 30 juillet 1939, p.9608. L'orateur y explique entre autres la volonté du gouvernement de rendre cette allocation progressive afin d'encourager la natalité française.

<sup>56</sup>V. J.O.R.F. 30 juillet 1939, p.9608.

le modèle conservateur de l'exploitation familiale.

Toujours dans cette même discussion parlementaire<sup>57</sup> sont avancées les aides à l'installation agricole pour les jeunes couples.

Il s'agit en pratique d'une aide à l'installation pour un jeune ménage souhaitant créer une exploitation familiale. Ce qui est intéressant ici, c'est la mise en œuvre d'un système incitatif pour pousser les jeunes couples à choisir le modèle de famille nombreuse, traditionnelle et agricole.

L'aide consiste en un prêt remboursable en dix ans. Cependant, le montant du remboursement est dégressif en fonction du nombre d'enfant, et tombe à zéro au cinquième enfant. L'objectif est clairement affiché : « sont ici conjugués les efforts en vue du retour à la terre et de l'accroissement de la famille<sup>58</sup> ».

Une fois encore le maintien d'un modèle de famille rurale est le fil rouge de la politique familiale.

## **2-La volonté affichée d'éviter le morcellement : la subsidiarité de l'égalité en nature :**

73. L'esprit du décret-loi du 17 juin 1938, en modifiant l'écriture de l'article 832 du Code Civil, est d'éviter, autant que faire se peut, de morceler les exploitations agricoles au moment de la transmission des terres<sup>59</sup>.

L'article 832 du Code Civil de 1938 est alors ainsi rédigé « Dans la formation et la composition des lots on doit éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations ». L'égalité du partage en nature devient alors une règle subsidiaire, le principe étant le non morcellement des exploitations et immeubles agricoles. Devant la volonté du législateur, les juges furent forcés de s'incliner et d'accepter que l'égalité soit une règle subsidiaire<sup>60</sup>.

Nuance importante cependant, la Cour de Cassation a considéré<sup>61</sup> que les dispositions

---

<sup>57</sup>V. Note préc.

<sup>58</sup>V. Note préc.

<sup>59</sup>V. L. Leveneur et S. Leveneur, Leçon de droit civil, éd Montchrestien, 1999 T IV, 1726 et suiv.

<sup>60</sup>Civ., 21 avril 1947, D. 1947.282, JCP 1947.II.3666, note R Savatier.

<sup>61</sup> Civ., 1<sup>re</sup>, 18 juillet 1984, n°81-13.356, Bull civ I, n°239, D.1985.IR.305, obs. D Martin, RDT civ. 1986.615, obs Patarin. En l'espèce un immeuble est possédé en indivision par deux héritiers au moment de la succession. « Attendu qu'en énonçant, pour écarter la licitation de l'immeuble successoral, que celui-ci pouvait être attribué à M. Jacques X..., qui en possède les cinq sixièmes, et qu'une soulte en argent pourrait compenser l'inégalité des lots en nature, alors qu'un tel partage, procédant par voie d'attribution, en dehors des cas prévus par la loi et de l'accord des parties, ne comporte d'allotissement en nature qu'au profit d'un

précédentes ne s'appliquent pas si cela conduit à créer un lot unique comportant le bien, ne laissant en lot qu'une ou des soultes aux autres héritiers.

En introduisant la subsidiarité de l'égalité en nature, le législateur ouvre la voie au mécanisme de l'attribution préférentielle.

### **3-Le mécanisme de l'attribution préférentielle :**

74. Le décret-loi de 1938 institue l'attribution préférentielle afin d'éviter que le partage provoque le morcellement des biens<sup>62</sup>.

Ainsi, un des héritiers, au moment de la succession, peut demander au juge qu'un bien lui soit attribué en intégralité, à charge bien entendu des éventuelles soultes. Le juge peut alors décider d'imposer aux autres héritiers l'attribution d'un bien particulier à un seul héritier. On comprend alors le sens de l'expression « attribution préférentielle ».

75. Appliqué à l'exploitation agricole, ce mécanisme a un intérêt tout particulier dans le contexte de la fin des années 1930.

En effet le décret-loi du 17 juin 1938 est né dans un contexte tout à fait particulier de prise en compte de l'exode rural et de la volonté du législateur de trouver des mécanismes pour l'enrayer. Le poids électoral<sup>63</sup> du monde paysan est tel que nombreux sont ceux qui viennent réclamer une politique rurale pour lutter contre l'exode.

Dès lors, le législateur s'est employé à mettre en place toute une série de mesures, dont l'attribution préférentielle, qui présente un grand intérêt en ce qu'elle précède l'instauration de la créance de salaire différé agricole.

---

seul des copartageants et que l'inégalité des lots en nature implique nécessairement la pluralité de ceux-ci, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ».

<sup>62</sup>V. L. Leveneur et S. Leveneur, *Leçon de droit civil*, éd Montchrestien, 1999 T IV, 1730.

<sup>63</sup> V. à titre d'exemple l'interpellation du député M Coquillaud lors de la séance parlementaire du 17 juin 1938, J.O.R.F. 17 juin 1938, p.1452 « Vous n'avez qu'un moyen M le ministre d'enrayer l'exode rural, c'est de faire en sorte que la classe paysanne soit tellement favorisée, que les jeunes ne soient pas tentés de s'évader de la campagne. Pour cela il faudrait entreprendre résolument une politique rurale. »

## **B-Le financement de l'attribution préférentielle :**

76. L'attribution préférentielle, à peine créée, est l'objet de critiques et de dysfonctionnements qui la rendent inopérante, le problème fondamental étant l'incapacité pour le bénéficiaire de payer la soulte, contrepartie de l'attribution, à ses cohéritiers. (1) Voilà pourquoi un instrument a été inventé pour remédier à ce blocage : la créance de salaire différé agricole. Contrepartie cette fois du travail effectué gratuitement, sur des périodes parfois très longues, par l'enfant repreneur. (2)

### **1-L'attribution préférentielle, un mécanisme incomplet :**

77. L'attribution préférentielle permet à l'enfant souhaitant reprendre l'exploitation familiale de pouvoir le faire sans entrer en indivision suite à la succession.

Cela évite le morcellement de l'exploitation, qui entraîne en pratique presque automatiquement sa disparition. L'attribution apparaît bien comme un facteur de stabilité et de protection du modèle familiale des exploitations agricoles.

Sur ce point, les juges ont parfaitement saisi<sup>64</sup> la volonté du législateur de protéger la transmission de l'exploitation dans la famille, et uniquement à l'intérieur de celle-ci.

78. Néanmoins, l'attribution préférentielle montre vite ses limites quand il s'agit de la capacité financière du bénéficiaire.

La contrepartie de l'attribution préférentielle, c'est la soulte versée aux autres héritiers. Cela semble tout à fait logique. Rompre l'égalité en nature, ce n'est pas rompre l'égalité entre les héritiers. Le principal problème pour le bénéficiaire réside dans sa capacité à verser la soulte. Dans le patrimoine d'un petit exploitant agricole, l'exploitation est en règle générale de très loin le bien ayant le plus de valeur. Ainsi, l'attribution de ce bien à un seul héritier fait naître à son encontre une dette parfois colossale résidant dans la soulte à payer aux autres héritiers. Bien souvent, le montant de la soulte est beaucoup trop élevé pour l'héritier.

---

<sup>64</sup> V. Civ 1re, 15 novembre 1966, Bull civ I, n°514, note A. Breton. En l'espèce une ex-bru veuve de l'enfant des parents exploitants demande l'attribution préférentielle de l'exploitation agricole. Les juges lui refusent aux motifs que « Les articles 832 et suivants du Code civil ayant pour but, en assurant la durée de l'exploitation agricole, de donner la stabilité tant à l'économie rurale qu'à la famille (...) le légataire universel, qui peut n'être pas membre de la famille, n'est pas, au sens de ces textes, un héritier pouvant demander l'attribution, par voie de partage, des biens qu'ils prévoient. ».

79. Certes, des correctifs ont pu être intégrés dans la loi, mais ils ne sont pas suffisants. Dans sa rédaction de 1938, la loi prévoit un régime dérogatoire pour le paiement de la soulte par le bénéficiaire de l'attribution préférentielle s'il s'agit d'une exploitation agricole<sup>65</sup>. Dans ce cas, le bénéficiaire doit verser au moment du partage la moitié de la soulte, mais bénéficie d'un délai pouvant aller jusqu'à dix ans pour le versement de la quote-part restante. La quote-part est soumise à intérêt au taux légal.

Bien entendu pour protéger le mécanisme contre un héritier cynique, la soulte devient immédiatement exigible en cas de vente de l'exploitation par celui qui aura bénéficié de l'attribution.

Malgré cela, nombre d'enfants restent dans l'incapacité de régler la soulte demandée au moment du partage de la succession.

80. Pourtant, l'héritier aura bien souvent largement contribué à la mise en valeur de l'exploitation.

Par son travail, le bénéficiaire de l'attribution a dans, l'immense majorité des cas, largement contribué à l'exploitation rurale par son travail personnel et non rémunéré.

La prise en compte de ce temps passé aux champs, par l'institution de la créance de salaire différé agricole, a permis de répondre à la difficulté de financement rencontrée par l'héritier bénéficiaire de l'attribution préférentielle.

## **2-La créance de salaire différé, clé de l'exploitation :**

81. Outre l'aide à l'installation, la créance de salaire différé est le moyen de protéger l'exploitation familiale et d'en assurer la transmission au sein de la famille.

C'est tout le sens de l'attribution préférentielle. La volonté<sup>66</sup> était d'offrir la possibilité à l'enfant souhaitant conserver l'exploitation afin d'y travailler de le faire. Le problème était le montant colossal de la soulte à payer.

---

<sup>65</sup>V. L. Leveneur et S. Leveneur, *Leçon de droit civil*, éd Montchrestien, 1999 T IV, 1741.

<sup>66</sup>V. J.M. De Bermond de Vaux « le contrat de travail à salaire différé » JCP 1965, I, 1893. L'auteur écrit à propos de l'institution de la créance de salaire différé agricole : « Le paiement des soultes dues par le bénéficiaire de l'attribution conditionne certainement l'application concrète du régime de l'attribution intégrale. Or le règlement du salaire différé aidera l'héritier attributaire de l'exploitation familiale à s'acquitter, par voie de compensation, des soultes parfois élevées qui lui sont imposées.

Pourtant, en pratique, dans la quasi-totalité des cas, ledit enfant avait passé toute sa jeunesse à travailler sur l'exploitation familiale, sans recevoir un quelconque salaire. Le législateur a fini par considérer ce fait très répandu comme une injustice<sup>67</sup>.

82. La solution a été trouvée avec le décret-loi du 29 juillet 1939 et l'institution de la créance de salaire différé agricole.

Par la reconnaissance de ce droit de créance de l'enfant ayant participé aux travaux de l'exploitation, on offre la capacité financière au bénéficiaire de l'attribution de régler les soultes. Grâce à ce mécanisme, le législateur de 1939 fait sauter le verrou que constituait pour l'héritier repreneur le montant de la soulte.

La volonté était bien d'offrir à ce dernier la possibilité de payer la soulte nécessaire à la reprise de l'exploitation familiale.

En effet comme l'écrivent les professeurs Leveneur : « Des dispositions prises en 1938 par le législateur pour éviter le morcellement et la licitation des exploitations agricoles, il faut rapprocher les article 63 et s. du décret-loi du 29 juillet 1939<sup>68</sup> » (portant création de la créance de salaire différé agricole).

L'objectif de la créance de salaire différé agricole est ainsi clairement exprimé : le décret-loi de 1939 vient compléter les dispositions de 1938 créant l'attribution préférentielle au profit de l'enfant souhaitant poursuivre l'activité agricole.

83. La présence du descendant sur le fonds au décès de l'exploitant prouve la volonté du législateur de ne favoriser que l'enfant repreneur.

Même si les objectifs d'origine sont multiples, ils répondent tous à un même défi et une même volonté : mettre fin à l'exode rural et favoriser la transmission de l'exploitation familiale à l'enfant. Une condition originelle vient renforcer cette thèse : la présence de l'enfant sur le fond au moment du décès de l'exploitant. Le décret-loi du 29 juillet 1939 fixe en effet comme condition<sup>69</sup> pour l'ouverture du droit à créance la présence du descendant

---

<sup>67</sup> V. J.O.R.F. 30 juillet 1939, p.9608 : « on ne peut manquer d'être frappé par l'injustice qui atteint les membres de certaines familles paysannes, comme le fils, qui, demeuré aux côtés de son père, a labouré les champs, a laissé ses frères et sœurs s'en aller chercher des emplois dans les villes voisines, a accru la propriété familiale, et se voit, au jour de la mort certaine du père, obligé de partager, en parts égales, avec ses frères, une exploitation dans laquelle est en fait investis le fruit de son travail.

<sup>68</sup>L. Leveneur et S. Leveneur, *Leçon de droit civil*, éd Montchrestien, 1999 T IV, 1741.

<sup>69</sup>A. Jallais, *J. Cl. Civ.*, art 815 à 842, v° Partages, salaire différé, p. 9 et suiv.

sur un fond rural au moment du décès de l'ascendant. Ne pouvait ainsi prétendre au bénéfice de la créance de salaire différé agricole que le descendant qui avait continué de travailler sur une exploitation agricole.

Certains tribunaux<sup>70</sup> avaient une lecture restrictive de cette condition, considérant que le descendant devait travailler au moment du décès sur le fonds familial pour pouvoir bénéficier de la créance<sup>71</sup>. D'autres juridictions<sup>72</sup> semblaient avoir une vision plus extensive de la créance de salaire différé agricole en posant comme condition la présence de l'enfant sur un fonds rural au moment du règlement de la créance.

Cette exigence affiche néanmoins clairement son ambition : maintenir l'enfant sur l'exploitation familiale<sup>73</sup>.

## **SECTION 2 : Une institution au service d'une rétribution équitable :**

84. D'abord outil au service d'une politique claire, la créance de salaire différé agricole a progressivement dérivé, jusqu'à passer du statut de « simple technique » à celui de véritable institution autonome. La raison d'être de la loi a ainsi glissé, s'éloignant de son but d'origine. Elle s'est progressivement élargie, tant concernant le débiteur que concernant le bénéficiaire. Aujourd'hui, la créance de salaire différé agricole n'est que dans de très rares cas utilisée pour payer la soulte contrepartie de l'attribution préférentielle (§1). Cependant, il est important de noter que, aussi bien le législateur que les juges, ont circonscrit ce salaire différé au milieu agricole. Ils l'ont circonscrit de manière très stricte et encore aujourd'hui refusent tout élargissement. Il n'y a que le conjoint survivant de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise libérale qui a bénéficié d'un salaire, certes calqué sur le salaire différé agricole, mais qui a fait l'objet d'une législation *ad hoc* (§2).

---

<sup>70</sup>Besançon, 17 mai 1944, D.C. 44, p. 166, note R. Savatier ; Orléans, 5 janvier 1949, Gaz. Pal. 49, 1, 147.

<sup>71</sup> Dans le même sens, P. Esmein, « le contrat de travail à salaire différé, commentaire du décret-loi du 29 juillet 1939 », J.C.P., 1939, p. 134. L'auteur résume l'objectif de cette condition par la formule suivante : « maintenir la famille à la terre. ». L'esprit de la loi était donc de considérer que le bénéficiaire devait être l'enfant continuant de travailler sur le fond familial au moment du règlement de la créance.

<sup>72</sup>V. Notamment Amiens, 29 mai 1958, Gaz. Pal., 1958, 2, 76.

<sup>73</sup> V. M. Monteillet-Geffroy, « Les conditions de l'enrichissement sans cause dans les relations familiales », thèse, 2001/4, coll. Doctorat et notariat, éd. Defrénois, n° 170, p. 109

## **§1 : Un glissement progressif de la *ratio legis* :**

85. La créance de salaire différé agricole est, rappelons-le, à l'origine, strictement réservée à l'enfant ou son conjoint repreneur, dans le cas où l'exploitant agricole meurt en laissant son exploitation orpheline de paysan. Les évolutions législatives et jurisprudentielles ont largement écarté la créance de cet objectif. Il est aujourd'hui possible de reconnaître à cette créance deux objectifs concurrents. D'abord, pour le conjoint de l'exploitant décédé, un droit à maintenance (A). Ensuite, pour l'enfant et éventuellement son conjoint, la rétribution a posteriori d'un travail effectué dans l'entreprise familiale sans avoir reçu paiement au moment de l'effectivité du travail (B).

### **A-L'évolution de l'attribution préférentielle vers un droit à maintenance :**

86. Il aura fallu beaucoup de temps pour que le conjoint survivant de l'exploitant agricole se voit reconnaître le bénéfice de la créance de salaire différé.

En effet c'est par la loi du 6 juillet 1999 que le conjoint de l'exploitant agricole accède aux mêmes droits que le descendant. En fait, la loi de 1999 transpose le droit de créance du conjoint de l'artisan et du commerçant<sup>74</sup> au conjoint de l'exploitant agricole.

Encore une fois, cette disposition n'est pas exempte de critiques. Le bénéfice de la créance est en effet réservé au conjoint survivant marié. Sont exclus de fait du dispositif les concubins et les conjoints divorcés ainsi que les partenaires pacsés<sup>75</sup>. Cette mise à l'écart ne semble aucunement justifiée.

87. La créance de salaire différé agricole a pour but, aujourd'hui, de rémunérer un travail qui, dans le cadre familial, n'avait pas reçu contrepartie. Une fois ce postulat posé, on peut légitimement se demander pourquoi le concubin ou le divorcé en serait écarté. Rien ne justifie que l'on traite différemment un époux d'un concubin en pareil cas. Le travail effectué et le gain pour l'exploitation agricole est le même que l'aidant soit légalement marié ou en union libre. Ainsi, le but de la créance de salaire différé agricole étant de rémunérer un

---

<sup>74</sup>V. Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, article 14.

<sup>75</sup>Article L321-21-1 du Code rurale et de la pêche maritime.

travail, il serait juste que le conjoint reçoive la même rémunération qu'il soit ou non marié. Heureusement, encore une fois, le recours à l'action *de in rem verso* permettra de combler pour partie ce vide.

88. La mise à l'écart du concubin et du conjoint divorcé ne semble pouvoir se justifier que par un argument : la volonté que la créance soit non pas rétributive, mais plutôt de nature à assurer au conjoint survivant un maintien du niveau de vie après le décès de l'exploitant. La volonté ne serait alors pas de rémunérer un travail, mais d'assurer un pécule au conjoint survivant afin de lui permettre de vivre décemment et de ne pas avoir une baisse inadmissible de son niveau de vie.

89. Cette évolution est également une preuve supplémentaire de l'évolution finaliste de cette créance. L'objectif poursuivi ici est clair, il s'agit de l'alignement du statut du conjoint de l'artisan-commerçant avec celui de l'exploitant agricole. Exit les prétentions de transmission de l'exploitation familiale ou du maintien à la terre. L'objectif est devenu égalitariste. Il devenait difficilement tenable en effet de ne pas aligner le statut du conjoint de l'artisan et du commerçant sur celui de l'exploitant agricole, l'entraide entre conjoints étant fréquente dans tous ces cas de figure.

90. L'objectif de protection des veuves a d'ailleurs été clairement explicité par le législateur, qui parle même « d'amélioration de la situation financière des veuves<sup>76</sup> ». La finalité est très claire, la créance de salaire différé n'est plus, dans ce cas, un outil servant à payer la soulte contrepartie de l'attribution préférentielle. À aucun moment, cet objectif n'a pu être mis en avant de quelque manière durant le processus d'adoption de la loi de 1999.

---

<sup>76</sup>V. par exemple le rapport n° 1058, tome I de M. F. Patriat, fait au nom de la commission de la production, déposé le 8 juillet 1998. le rapporteur déclare à propos de l'article instituant la créance de salaire différé du conjoint de l'exploitant : « Votre rapporteur approuve tout à fait cette mesure très positive, qui apportera une amélioration de la situation financière des veuves d'exploitants agricoles, qui n'ont pu bénéficier d'aucune rémunération pour leurs activités au sein de l'exploitation. ». L'article ne sera ni amendé ni combattu, preuve de la volonté partagée de l'Assemblée Nationale et du Sénat de voir cette mesure mise en œuvre.

91. La finalité mise en avant ici n'est pas non plus la rétribution juste d'un travail<sup>77</sup>, mais bien l'amélioration objective de la situation financière du conjoint survivant, souvent laissé dans une situation difficile. Il s'agit donc ici d'un outil au service d'un droit au maintien du conjoint survivant sur la propriété. La finalité de la créance de salaire différé agricole a, dans ce cas, glissé vers ce droit à maintenance au profit de la veuve de l'agriculteur décédé.

## **B-L'évolution du salaire différé vers la volonté de rémunérer le travail :**

92. La créance de salaire différé, dans le milieu agricole, est devenue pour le descendant et son conjoint, un moyen de voir son travail gratuit rémunéré par un avantage sur la succession du défunt. Au départ très limitée, la créance a été très élargie. L'ouverture de la créance s'est faite par l'élargissement des cas d'ouverture. A la faveur d'un assouplissement des conditions tenant au débiteur (1), mais aussi de celles tenant au bénéficiaire (2), la raison d'être du salaire différé a glissé de la reprise de l'activité vers la juste rémunération d'un travail gratuit.

### **1-L'élargissement de la notion de débiteur :**

93. L'élargissement de la créance de salaire différé agricole a été très important. Un tel glissement ne peut s'expliquer que par l'existence d'un double mouvement. Le législateur a reconsidéré la *ratio legis*, en faisant évoluer la loi. (a) Dans le même temps, les juges eux-mêmes ont assoupli les critères de la notion de débiteur (b).

### **a-Evolutions législatives :**

94. Notons ici qu'il est indifférent que l'ascendant ait été propriétaire, fermier ou encore métayer, la créance étant reconnue pour les trois cas de figure.

Ce qui compte, c'est que l'ascendant ait exercé cette activité en qualité de profession, à son compte, à condition qu'il s'agisse bien d'une activité agricole à proprement parler. La notion

---

<sup>77</sup>V. pour une étude complète des principaux aspects de la loi de 1999 : L. Lorvellec, Principaux aspects de la loi d'orientation agricole, JCP N 1999. 1129.

de propriétaire et d'exploitant sont deux notions bien distinctes<sup>78</sup>. En vertu de cela, est exploitant la personne qui met en valeur le fonds agricole. Ainsi, peu importe que ce fonds lui appartienne en propre ou appartienne à un tiers.

95. L'indifférence de l'abandon de la profession d'exploitant agricole par l'ascendant apparaît comme un assouplissement législatif contredisant l'objectif initial.

Le critère de la qualité d'exploitant agricole de l'ascendant a été quelque peu assoupli au gré des évolutions législatives.

Auparavant, il était exigé que l'ascendant eût la qualité d'exploitant agricole jusqu'à son décès<sup>79</sup>. Ce n'est plus le cas aujourd'hui puisque l'article L.321-18, alinéa 1<sup>er</sup> du code rural dispose que « l'abandon de l'activité agricole par l'ascendant n'éteint pas les droits de créance du descendant qui a participé à l'exploitation ». Cette évolution est notable car on pourrait y voir de la part du législateur une reconnaissance timide de la monétarisation des relations familiales. En effet, l'objectif du législateur de 1939 était facilement compréhensible : la créance de salaire existait pour permettre la reprise de l'activité familiale par le descendant. Or si l'exploitation a été aliénée, notamment vendue, avant le décès de l'ascendant, alors l'objectif désormais poursuivi par le descendant demandeur ne sera pas la reprise de ladite exploitation.

On peut alors légitimement se demander si le législateur ne s'écarte pas sensiblement, avec la nouvelle rédaction de l'article L.321-18 du code rural, de l'esprit qui a présidé à la rédaction du décret-loi de 1939.

96. La qualité d'exploitant agricole doit cependant être reconnue à l'ascendant du prétendant.

Dans le cas d'une famille recomposée, l'enfant né d'un premier mariage ne peut donc pas prétendre à la créance de salaire différé agricole<sup>80</sup>. Sauf à prouver que son ascendant avait la qualité de conjoint co-exploitant. C'est le cas dans un arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans

---

<sup>78</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 11 juin 1980, n°78-16.552, Bull. Civ ; 1980, I, n°183 ; D. 1981, I.R., 61, note E.N. Martine. Dans cet arrêt, les cohéritiers viennent contester l'existence de la créance au motif que l'exploitant n'était pas le propriétaire mais le fermier de l'exploitation. La Cour d'Appel puis la Cour de Cassation déboutent les demandeurs aux motifs que c'est la qualité d'exploitant et non de propriétaire qui fonde l'existence de la créance.

<sup>79</sup> V. par exemple Orléans, 5 janvier 1949, S.1949.2.64.

<sup>80</sup> Réponse ministérielle, JOAN CR 14 février 1983, p775.

du 24 juillet 2012<sup>81</sup>. En l'espèce, la demanderesse a prouvé le caractère de co-exploitante de fait de sa mère : sa demande est donc recevable, même si elle sera rejetée, car les conditions de fond ne sont pas remplies.

Pour prétendre à l'ouverture du droit à créance, il faut donc que le demandeur soit le descendant de l'exploitant agricole.

### **b-Evolutions jurisprudentielles :**

97. Dans le cas assez courant où les deux parents sont co-exploitants agricoles, le descendant n'est bénéficiaire que d'un seul contrat de travail à salaire différé.

Se pose alors la question pratique de la continuité. Si l'un des parents décède en activité, *quid* du contrat de travail à salaire différé de l'enfant ? Est-ce qu'un nouveau débute ou est-ce le même qui se poursuit ? C'est par un arrêt du 28 janvier 1997<sup>82</sup> que la Cour de cassation est venue trancher cette question.

En l'espèce, un fils avait travaillé sur l'exploitation familiale de ses parents co-exploitants. Le père décède prématurément et la mère poursuit l'exploitation seule. Les juges du fond ont considéré que le descendant pouvait cumuler deux contrats de travail à salaire différé : un pour la période de co-exploitation, et un pour la période où la mère seule était exploitante<sup>83</sup>. L'intérêt pour l'enfant était ici de contourner la règle de droit selon laquelle le contrat de travail à salaire différé agricole couvre une période maximale de dix ans<sup>84</sup>.

La Cour de cassation a cependant considéré que ce dédoublement était contraire à l'esprit des dispositions législatives, les rédacteurs ayant voulu fixer un seuil indépassable de dix années<sup>85</sup>.

De plus, la créance de salaire différé agricole s'apparentant à un contrat de travail, il est logique de procéder par analogie avec le droit du travail. Or sur ce sujet l'article L122-12 du

---

<sup>81</sup> V. Orléans, 24 juillet 2012, n°11/01829 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz).

<sup>82</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 28 janvier 1997, n°94-20.040, JCP.G. 1997, n°22913, note F. Roussel. Defrénois 1997, art. 36640, p.1095, obs G. Champenois ; RTD. Civ. 1998.961, obs J. Patarin.

<sup>83</sup> V. en ce sens principe de dédoublement des contrats de travail avancé par les juges du fond : J. Patarin, RTD. Civ. 1998.961, sous Civ 1<sup>re</sup>, 28 janvier 1997, n°94-20.040.

<sup>84</sup>Article L321-17 C. rur.

<sup>85</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 28 janvier 1997, précité « Attendu, cependant, qu'en cas de changement dans la personne de l'ascendant qui, en qualité d'exploitant, met en valeur une exploitation agricole en collaboration avec un descendant réputé bénéficiaire d'un contrat à salaire différé, ce contrat se poursuit, de sorte que ce descendant ne peut se prévaloir que d'un seul contrat et le montant de sa créance est limité par les dispositions du texte susvisé »

Code du travail est clair<sup>86</sup>.

Il est aujourd'hui établi qu'en cas de co-exploitation parentale, le descendant ayant participé à la mise en valeur du fonds agricole ne peut prétendre qu'à un unique contrat de travail à salaire différé.

98. En revanche, est apparue une importante évolution jurisprudentielle : la possibilité, en cas de co-exploitation par les époux, d'exercer le droit de créance contre l'une ou l'autre des successions, au choix du bénéficiaire.

Les juges avaient posé le principe selon lequel la demande devait, en cas de co-exploitation des parents, être exercée contre la succession du mari et au décès de ce dernier<sup>87</sup>.

Il a fallu attendre 1995 pour qu'un revirement de jurisprudence<sup>88</sup> vienne mettre fin à ce principe. Désormais, le bénéficiaire est titulaire d'une créance qu'il peut exercer au choix contre l'une ou l'autre des successions de son ascendant co-exploitant. Notons tout de même que l'option doit être exercée en totalité à l'encontre d'une succession, il n'est pas possible de ventiler la créance entre les successions des co-exploitants.

Évolution de la jurisprudence permettant de multiplier les cas d'ouverture de la créance ou simple affirmation de l'égalité entre hommes et femmes, difficile de trancher. Mais il n'en demeure pas moins que quel que soit le motif qui a conduit les juges à faire évoluer cette condition, il en ressort que les cas d'ouvertures sont en nombre plus important.

## **2-L'élargissement des bénéficiaires potentiels :**

99. En parallèle de l'élargissement de la notion de débiteur, la notion de descendant a évolué de manière très importante. (a). L'évolution la plus notable est sans doute l'abandon de la condition de reprise par le descendant de l'exploitation familiale. On s'est alors définitivement écarté de l'objectif d'origine. Par ailleurs, le nombre de bénéficiaires a augmenté par l'ouverture de la créance au conjoint du descendant de l'exploitant (b).

---

<sup>86</sup> Article L122-12 C. trav. : « S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »

<sup>87</sup> V. en ce sens T. paix Offranville, 5 décembre 1946, D1947.83 ; TGI Beauvais, 8 février 1973, JCP 1974.IV.164.

<sup>88</sup> V. Civ.1<sup>re</sup>, 7 novembre 1995, n° 93-15.378, R.T.D. Civ. 1998.961, obs J. Patarin.

### **a-Evolution de la notion de descendant :**

100. Successivement, les différentes lois d'orientation agricole de 1960 et 1980 ont élargi de manière très importante le champ des descendants bénéficiaires potentiels de la créance de salaire différé agricole.

En ouvrant le bénéfice à l'enfant unique, puis en supprimant la condition de maintien sur l'exploitation familiale et enfin en ne conditionnant plus l'ouverture du droit de créance au fait de travailler dans le milieu agricole au moment du règlement, le législateur s'est largement écarté de l'objectif de départ.

101. Le législateur<sup>89</sup> a ouvert le droit de créance aux descendants qui sont uniques descendants appelés à la succession. Le législateur de 1939 avait refusé que l'enfant unique puisse bénéficier de cette créance, et le législateur de 1960 est venu supprimer cette interdiction.

Cette condition était logique dans l'esprit des gouvernants de 1939 : il fallait trouver un moyen de privilégier, parmi les enfants de l'exploitant, celui qui avait travaillé dans l'exploitation familiale et avait vocation à reprendre le flambeau de son père.

Le fait d'ouvrir la créance de salaire différé agricole à l'enfant unique est donc une évolution non négligeable de la conception de cette même créance par le législateur. Ce dernier semble peu à peu accepter l'idée selon laquelle cette créance est une véritable créance de salaire différé, et non plus un outil pour aider à la reprise de l'exploitation familiale par le descendant.

102. On s'écarte de manière importante de l'objectif du décret-loi de 1939.

L'objectif était de permettre à un enfant d'être privilégié par rapport à ses frères et sœurs afin de lui donner les moyens de reprendre l'exploitation familiale. En ouvrant le droit de créance à l'enfant unique, le législateur donne une toute autre finalité. L'enfant unique n'est pas en concurrence avec d'autres héritiers réservataires. Dès lors, il est assuré de pouvoir, s'il le souhaite poursuivre l'exploitation familiale.

---

<sup>89</sup>V. loi n°60-808 du 5 août 1960, J.O.R.F. 7 août 1960, p.7360. Pour une analyse complète de la réforme de la créance de salaire différé du 5 août 1965 : V. J.M. De Bermond de Vaux « le contrat de travail à salaire différé » JCP 1965, I, 1893.

On pourrait alors avancer l'idée que l'objectif poursuivi par le législateur s'est mué en une volonté d'offrir rétribution pour un travail effectué au sein de l'exploitation familiale.

103. L'ouverture du droit de créance à l'enfant ayant quitté le fonds familial est une évolution finaliste.

La loi du 5 août 1960 a également ouvert le droit de créance à l'enfant ayant quitté le fonds familial.

Jusqu'alors, une des conditions, certes discutée<sup>90</sup>, pour pouvoir prétendre au bénéfice de la créance de salaire différé agricole était la présence du descendant sur le fonds familial au moment du règlement de celle-ci. La loi d'orientation agricole du 5 août 1960 est venue mettre fin à la possibilité d'interprétation plus ou moins restrictive de la condition de présence sur le fonds familial au moment du règlement de la créance. En effet, il suffit à partir de cette date que le descendant soit présent sur un fonds agricole au moment du règlement de la créance, même si ce fonds n'appartient ni de près ni de loin à la famille de l'ascendant.

104. Il convient alors de s'interroger sur l'objectif poursuivi par cette réforme.

En effet la finalité pourrait apparaître comme floue. En ouvrant la possibilité à l'enfant ayant quitté le fonds familial de percevoir un salaire différé, on en travestit la raison d'être initiale, en faisant de la créance de salaire différé agricole un véritable salaire différé.

Cependant, il convient de nuancer cette évolution. En effet la créance reste subordonnée à la présence sur un fonds agricole du descendant. En d'autres termes, si le descendant a aidé dans sa jeunesse dans l'exploitation familiale et se met à vivre ensuite d'autres ressources, alors il ne pourra pas prétendre au bénéfice de la créance.

105. La finalité demeure tout de même le maintien des descendants dans le monde agricole, « coûte que coûte »<sup>91</sup>. D'ailleurs, la jurisprudence est venue réaffirmer ce principe<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup>Condition discutée par la jurisprudence et la doctrine, certains considérant que le décret-loi impose une présence sur l'exploitation familiale au moment du règlement, d'autres estimant que la présence sur un fonds rural suffisait. ( V. P. Esmein, « le contrat de travail à salaire différé », commentaire du décret-loi du 29 juillet 1939 », J.C.P., 1939, p. 134).

<sup>91</sup> A. Chamoulaud-Trapiers, « Les Fruits et Revenus en Droit Patrimonial de la famille », Pulim, 1999, 869, p.674 et suiv.

<sup>92</sup>T.G.I. Dieppe, 31 mars 1977, J.C.P. 1977, II, 18702.

en considérant qu'une fille ayant travaillé 21 ans sur l'exploitation familiale sans recevoir de contrepartie mais qui avait cessé toute activité agricole par la suite ne pouvait prétendre au bénéfice de la créance de salaire différé agricole.

106. Il est cependant intéressant de noter que la doctrine a, dès les années 1960, senti ce changement notable de finalité. En effet, pour M. De Bermond De Vaux « la loi d'orientation agricole du 5 août 1960 rompt nettement avec l'esprit qui avait animé le législateur du Code de la Famille<sup>93</sup> ». Cet auteur conclut alors en faisant le pari que la réforme de 1960 donnera une « ampleur nouvelle » au salaire différé. C'est tout le sens de la démonstration.

107. L'ouverture du droit de créance à l'enfant ayant quitté le monde agricole signe la fin de l'objectif de maintien de l'enfant à la terre et l'avènement de la finalité rémunératoire de la créance.

La condition de maintien dans le secteur agricole a été abolie par la loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980<sup>94</sup>.

Par conséquent, tout enfant ayant travaillé sur l'exploitation familiale et remplissant les différents critères d'attribution est fondé à demander le paiement de la créance de salaire différé agricole à laquelle il a droit, même si son activité professionnelle au moment du règlement de la créance n'a rien à voir avec le milieu agricole.

Contrairement à la réforme du 5 août 1960, qui maintenait assez clairement l'objectif de maintien à la terre de l'enfant, la réforme du 4 juillet 1980 reconsidère totalement la finalité de la créance de salaire différé agricole. Passant d'un véritable dispositif d'aide à l'installation ou au maintien de l'activité agricole à la reconnaissance d'un travail salarié n'ayant pas reçu contrepartie, la créance de salaire différé agricole change totalement de nature<sup>95</sup>. Dans le même mouvement, la jurisprudence assimile par ailleurs de plus en plus clairement cette créance à un véritable salaire différé<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup>V. J.M. De Bermond de Vaux « le contrat de travail à salaire différé » JCP 1965, I, 1893.

<sup>94</sup>Loi n°80-502 du 4 juillet 1980, J.O.R.F. 5 juillet 1980, p.1670.

<sup>95</sup> Dans le même sens D. Martin, « La réforme du partage des successions agricoles », Revue de droit rural, 1981, p. 196. L'auteur parle de « juste et banale rétribution d'un service rendu ». D. Martin fait ainsi le constat d'un changement de finalité de la créance de salaire différé agricole.

<sup>96</sup> V. par exemple Civ 1<sup>re</sup>, 6 avril 1994, n°92-11.800, Bull. Civ. I, n°148 ; R.T.D. Civ, 1994, p.917, obs. J. Patarin ; Defrénois, 1995, art 36109, n°92, p.826, obs. G Champenois. En l'espèce, la Cour de Cassation

108. Autre apport de la loi du 4 juillet 1990, tous les enfants ayant participé à un moment ou un autre, à plein temps ou temps partiel, aux travaux de la ferme, peuvent se voir reconnaître le bénéfice de la créance de salaire différé agricole.

En pratique, cela conduit potentiellement à reconnaître plusieurs créances à plusieurs héritiers de l'exploitant agricole. Cela renouvelle alors totalement la finalité de la créance. À l'origine, il s'agissait d'un privilège accordé à l'enfant repreneur. Avec cette réforme, chacun des enfants peut se le voir reconnaître, selon le temps et l'investissement qui a été le sien<sup>97</sup>. Si ce changement est louable en ce qu'il introduit plus d'égalité entre les héritiers, il change totalement le but du salaire différé. En effet le bénéficiaire peut être un descendant autre que le bénéficiaire de l'attribution préférentielle<sup>98</sup>.

### **b-Ouverture au conjoint du descendant :**

109. L'ouverture du droit de créance au conjoint du descendant a de quoi éveiller l'attention. En réalité, l'objectif poursuivi est assez clair : la protection du modèle familial rural.

En effet lorsque l'on regarde plus précisément les conditions d'ouvertures, il apparaît que seules les personnes qui entrent dans la conception de la famille à protéger peuvent se voir reconnaître ce droit de créance.

110. Dans les faits, si et seulement si le descendant est marié, son conjoint peut se voir reconnaître le bénéfice d'une créance de salaire différé agricole<sup>99</sup>.

Le conjoint survivant du descendant qui a participé à l'exploitation familiale est titulaire d'une créance de salaire différé agricole<sup>100</sup>. Une condition supplémentaire pour le moins surprenante doit être remplie : il faut que le couple ait, au moment de la demande, un ou plusieurs enfants de moins de 18 ans. Cette condition a pour conséquence que le gendre ou

---

considère que doivent être pris en compte pour le calcul de la créance l'ensemble des prestations fournies, y compris celles inférieures à un an. Cette position conforte l'idée d'un salaire différé assimilé à un revenu différé et non plus à une mesure d'aide inhérente au privilège de l'attribution préférentielle.

<sup>97</sup>Réponse ministérielle n°22204, J.O.A.N., 14 février 1983, p.842.

<sup>98</sup>V. M. Dagot, « Retouches 1980 au droit des partages successoraux », J.C.P. 1980, I, 3000, n°60.

<sup>99</sup>Article 65 du décret-loi de 1939 : Article L321-15 du C. rur.

<sup>100</sup>Article L231-16 C. rur.

la bru qui a participé activement à l'exploitation familiale ne pourrait prétendre à son dû si il ou elle n'a pas d'enfant, ou s'ils sont majeurs au moment de la demande.

Ces conditions semblent bien désuètes aujourd'hui, et restreignent de manière importante les droits du conjoint survivant du descendant. Heureusement pour les personnes ne répondant pas aux critères stricts que pose la loi, le recours à l'action *de in rem verso* reste ouvert. Cette discrimination laisse entrevoir d'ores et déjà la nécessité de créer, à terme, un régime commun.

111. Ce que ces conditions nous apportent comme éclairage, c'est bien la volonté du législateur de protéger le modèle familial d'exploitation.

L'exigence de n'ouvrir la créance qu'aux conjoints mariés et non aux concubins ou partenaires vise à protéger l'institution du mariage. De même le couple doit avoir des enfants jeunes pour que le conjoint puisse se voir reconnaître la créance de salaire différé agricole.

L'enfant ne doit en outre pas être majeur. Sans doute le législateur de l'époque aura considéré qu'un enfant majeur aurait la capacité de reprendre en main l'exploitation familiale tout seul. En ce cas, le droit au salaire différé agricole du conjoint du descendant a pour objectif d'offrir la possibilité à ce dernier d'exploiter la ferme familiale en attendant qu'un de ses propres enfants soit en capacité de le faire lui-même. Cela permet alors à la ferme de rester dans le lignage.

## **§2 : Un maintien strict du champ d'application :**

112. Si le salaire différé de l'activité agricole a pu évoluer depuis 1939, et que l'on a pu notamment assister à un élargissement à la fois des débiteurs et des potentiels bénéficiaires, la jurisprudence a strictement réservé la créance légale à l'activité agricole (A). Cependant, le législateur a institué, aux côtés de la créance de l'enfant, une créance au bénéfice du conjoint de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise libérale et agricole (B).

### **A-Une jurisprudence restrictive sur le salaire différé agricole :**

113. Il convient de noter que malgré l'élargissement des débiteurs et bénéficiaires de cette créance, elle n'a jamais été étendue hors du champ de l'activité strictement agricole (1). De

plus, à la vue de l'étude de la jurisprudence récente, il apparaît que la créance semble avoir trouvé un équilibre quantitatif et qu'il n'y a pas une explosion des demandes (2).

### **1-Le refus d'extension à toute activité non agricole :**

114. Le caractère agricole de l'activité ne souffre aucune exception. La jurisprudence reste claire et n'a, à aucun moment, élargi le champ des activités relevant de la créance de salaire différé agricole.

Sur la définition de ce qui relève ou non d'une activité agricole, l'article L311-1 du code rural est extrêmement clair. Il dispose que « 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 ».

Cette définition claire et restrictive est appliquée à la lettre par les juges lorsqu'ils sont saisis d'une demande de créance de salaire différé.

Toutes les activités liées mais n'entrant pas dans le champ d'application de l'article L311-1 du code rural sont par conséquent exclues et les demandeurs déboutés.

115. Toutes les demandes portant sur des activités d'aide ne relevant du strict travail agricole sont effectivement systématiquement rejetées.

Il en va ainsi de l'aide apportée par le descendant assimilée à de simples travaux de jardinage<sup>101</sup>, ou, de manière plus discutable, des travaux ménagers effectués chez l'exploitant<sup>102</sup>. Plus discutable en effet car il pourrait paraître injuste que, dans une famille où un enfant aide aux travaux des champs et où l'autre, pendant le même temps, s'occupe de tous les travaux ménagers, l'un reçoive rétribution et non l'autre.

---

<sup>101</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juin 1980, n° 79-12.117, Bull. civ. I, n° 180. En l'espèce l'enfant effectuait de nombreux travaux sur l'exploitation familiale, mais pas directement liés à la production agricole *stricto sensu*.

<sup>102</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 2002, n° 00-22.428, Bull. civ. I, n° 241 ; D. 2002. 3062. ; J.C.P. N. 2003.1231, p.488, Ch. M.-O. Gain. « En l'espèce, la cour d'appel constatait que l'épouse de l'agriculteur décédé n'avait pas manqué de remplir les tâches ménagères durant de longues années, pour l'intérêt commun, sans contrepartie, ce dont il résultait une participation aux travaux de l'exploitation, cette participation n'étant pourtant pas suffisante pour être considérée comme directe et effective. »

116. Ainsi toute demande d'aidant familial dans un secteur autre qu'agricole sera évidemment rejetée. Cette affirmation tombe sous le sens, mais il arrive que des descendants tentent d'invoquer l'existence d'une créance de salaire différé à l'encontre de la succession d'un ascendant n'exerçant pourtant pas une activité agricole.

C'est par exemple le cas dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens du 20 décembre 2007<sup>103</sup>. En l'espèce la demanderesse produit différentes attestations prouvant qu'elle a été pendant plusieurs années « aide familiale » en vendant les produits de l'entreprise familiale, et cela sans recevoir de salaire.

Cependant, l'entreprise considérée n'était pas une exploitation agricole mais une simple boulangerie. Il va de soi que ce type d'activité n'entre pas dans les critères de l'article L311-1 du code rural. En effet, il est bien établi que l'artisanat n'entre pas dans le champ d'application des dispositions sur la créance de salaire différé agricole<sup>104</sup>.

Toutefois, il est remarquable que la demanderesse ait tout de même tenté d'invoquer ces dispositions. En effet cela prouve que l'idée selon laquelle « travail mérite salaire » même en famille, devient prégnante dans la conscience des individus, et que ce qui s'applique aux enfants d'exploitant agricole pourrait valoir pour les enfants de boulanger<sup>105</sup>.

117. Il arrive parfois que la frontière entre activité agricole et activité commerciale soit plus floue. Là encore les juges ne semblent accorder aucune exception aux principes légaux. Ainsi, la fille d'un horticulteur qui aide à la commercialisation des produits se voit refuser sa demande en paiement d'une créance de salaire différé : dans cet arrêt de la Cour d'appel de Douai du 22 janvier 2007<sup>106</sup>, la demande est rejetée aux motifs que l'activité exercée ne relève pas du champ d'application de l'article L311-1 du code rural.

En effet, si on applique *stricto sensu* l'article, seules les activités agricoles à proprement parler peuvent donner droit à la créance. Or, comme le relèvent les juges, « si l'activité principale des ascendants était de nature horticole *stricto sensu*, il apparaît cependant que pour bénéficier

---

<sup>103</sup> Amiens, 20 décembre 2007, n°06/02206 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz).

<sup>104</sup> V. Civ. 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, n°92-10.134, Bull. Civ. I, n°383, J.C.P. 1994. I. 3791, n°7, Obs. R. Le Guidec, JCP 1994. II. 22307, note F. Roussel, R.T.D. Civ. 1994. 914, Obs. J. Patarin.

<sup>105</sup> V. en ce sens M. Grimaldi, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, n°92-10.134, D.1995.46. Pour M. Grimaldi, l'enfant de l'artisan ayant participé de manière directe et effective à l'activité artisanale de l'entreprise paternelle ne pourra se tourner que vers l'enrichissement sans cause pour faire valoir son droit à rétribution. Il ne peut pas demander application des textes relatifs à la créance de salaire différé agricole. V. également C. Brenner, Partage, R.T.D. Civ. 312. 2009.

<sup>106</sup> Douai, 22 janvier 2007, n°05/05426.

d'une créance de salaire différé le descendant d'un exploitant agricole doit justifier avoir participé directement et effectivement à cette exploitation. »

Ici, la demanderesse n'exerçait que l'activité de vente des produits, et n'intervenait pas dans le cycle de croissance des végétaux, en tout cas pas de manière habituelle et effective.

Une telle décision peut sembler sévère. En effet même si la participation n'était pas directe dans l'exploitation horticole, il est évident que par son activité, la demanderesse apportait une aide à ses parents permettant d'exploiter au mieux l'activité horticole.

C'est cependant une preuve que les juges du fond ne prennent aucune liberté avec les dispositions légales.

118. Autre exemple de dévouement familial rejeté au motif du caractère non agricole de l'activité effectuée : l'enfant aidant dans une entreprise de moissonnage<sup>107</sup>.

En l'espèce, l'héritier avait effectivement conduit une des moissonneuses de manière régulière. Il avait donc participé activement à l'entreprise familiale, et ce de manière régulière et effective. De plus son activité était bien à finalité agricole puisque le moissonnage-battage est sans conteste une des étapes nécessaires à la production agricole.

Cependant, l'entreprise paternelle était une entreprise de moissonnage-battage, et non pas une exploitation agricole.

Dès lors, en appliquant strictement les critères légaux, il était logique que les juges rejettent la demande du fils, la créance de salaire différé étant réservée aux seuls descendants de l'exploitant agricole.

Cette décision, certes logique, n'en est pas pour autant équitable. En effet, une application aussi stricte de la règle de droit conduit en l'espèce à éconduire la demande d'un fils qui a effectivement travaillé dans l'entreprise familiale, et en lien avec l'activité agricole. Si l'enfant avait été fils d'exploitant, ce même travail de moissonnage-battage lui aurait ouvert droit à une créance.

119. Il en va de même pour l'enfant ayant effectué des tâches non agricoles, bien que directement sur l'exploitation. Ainsi, l'enfant ayant effectué des tâches ménagères sera débouté de sa demande, quand bien même son aide aura été utile à l'exploitation.

---

<sup>107</sup> Chambéry, 2 février 2005, n°03/02419

La Cour de Cassation a déjà eu à se prononcer sur ce type d'affaire, et a toujours gardé la même position<sup>108</sup>.

On oublie souvent l'importance de la qualification juridique des faits. En effet on s'interroge presque toujours sur la réalité de la prestation fournie par le descendant dans l'exploitation familiale. Mais il convient également de s'attacher à la nature des tâches accomplies.

La Cour les appréhende strictement : si elles constituent une activité complémentaire non agricole, alors elles ne donneront pas lieu à paiement d'une créance. Et ce même si ce complément peut sembler utile voire indispensable à la vie de l'exploitation et à la vie familiale.

Ainsi la Cour décide que la participation aux tâches ménagères n'ouvre pas droit au paiement d'une créance de salaire différé<sup>109</sup>.

Cet exemple est sans aucun doute le plus significatif de la rigueur qu'observent les juges vis à vis du critère de l'activité agricole.

## **2-Un point d'équilibre quantitatif :**

120. Les évolutions législatives et jurisprudentielles successives ont conduit à multiplier les cas d'ouvertures et donc le nombre de bénéficiaires potentiels de la créance de salaire différé agricole. Mais qu'en est-il aujourd'hui ? On s'aperçoit que, quantitativement, cette créance ne connaît pas d'évolution depuis le début des années 2000.

De ce point de vue, l'étude de la jurisprudence est claire : il n'y a pas de propension des juges à accorder plus de créances que par le passé. L'étude des jugements d'appel des quatorze dernières années ne permet pas de dégager une tendance. Les juges n'ont aucune propension à accorder plus de créances qu'auparavant. Les critères légaux sont suffisamment clairs, et les juges ne semblent pas vouloir adapter de quelque manière que ce soit ces derniers.

121. A titre d'exemple en 2002, sur quatorze décisions portant sur la créance de salaire différé agricole, huit rejettent la demande, et six l'acceptent. En 2005 seize décisions, huit

---

<sup>108</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 2002, n° 00-22.428, Bull. civ. I, n° 241 ; D. 2002. 3062. ; J.C.P. N. 2003.1231, p.488, Ch. M.-O. Gain ; R.T.D. Civ, C. Brenner, n°312, janvier 2009.

<sup>109</sup> V. note précédente.

rejettent la demande et huit l'acceptent. En 2008, sur onze décisions, sept acceptent et quatre rejettent. En 2013, sur treize décisions, six acceptent et sept rejettent.

Ces quelques exemples montrent bien qu'aucune tendance quantitative ne peut être dégagée.

L'intérêt de cette étude sur les quatorze dernières années est justement la preuve qu'aucune tendance ne peut être dégagée. On peut conclure dès lors que les critères légaux sont très stricts et ne donnent pas lieu à interprétation extensive des juges du fond.

## **B-Une extension légale au conjoint de l'artisan et du commerçant chef d'entreprise :**

122. S'il était permis de douter de la nature de créance de salaire différé quant à l'apport de la loi du 31 décembre 1989 (1), l'analogie avec la créance de salaire différé agricole est telle que l'on peut véritablement affirmer aujourd'hui qu'il s'agit bien d'une extension légale du mécanisme de la créance de salaire différé au conjoint survivant de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise libérale (2).

### **1-Une créance pour subsister :**

123. L'article 14, I, de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales, dont le bénéfice a été élargi aux entreprises libérales par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, institue au profit du conjoint survivant un droit de créance exprimé en ces termes par la loi : « Le conjoint survivant du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui justifie par tous moyens avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années, sans recevoir de salaire ni être associé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise ».

124. Il ressort du texte de loi<sup>110</sup> que l'objectif de la créance du conjoint de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise libérale est de permettre au conjoint survivant d'avoir

---

<sup>110</sup>V. Notamment la rédaction de l'article 14 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006.

« quelque chose »<sup>111</sup>. Il est effectivement devenu courant que nombre de conjoints travaillent à titre gratuit dans l'entreprise de leur époux. Il est également apparu que nombre d'entre eux, au moment du décès du conjoint chef d'entreprise, n'ont plus rien.

125. Pour corriger cela, le législateur a proposé<sup>112</sup> de mettre en place un droit de créance au profit du conjoint survivant. L'expression du rapport sénatorial est d'ailleurs explicite à ce sujet puisqu'il y est écrit : « De ce fait, en dépit d'une activité professionnelle réelle exercée dans le passé au profit de l'entreprise, il n'existe aucune protection particulière à son égard lors d'un changement de situation consécutif au décès du chef d'entreprise. C'est pourquoi il est proposé au législateur de prévoir la création d'un droit particulier, au profit de cette catégorie de conjoints, qui compense partiellement la situation existante lorsqu'ils risquent de se trouver relativement démunis<sup>113</sup>. »

126. Rappelons cependant que la nature même de ce « quelque chose », de cette créance, a fait débat, notamment lors de sa lecture au Sénat. La commission des Affaires sociales du Sénat<sup>114</sup> s'est posé la question de savoir s'il s'agissait d'une véritable créance de salaire différé, ou bien d'un droit à maintenance. L'avis défendu par le sénateur Louvot considérait que la question ouvrait une alternative. Soit il s'agissait d'une véritable créance de salaire dont l'objectif était de rémunérer le temps passé à faire fructifier l'entreprise familiale, et dans ce cas tout conjoint devait y avoir droit, et l'objectif du droit à maintenance s'en trouvait dévoyé. Soit l'on considérait qu'il s'agissait d'un droit à maintenance, et dans ce cas le bénéficiaire potentiel devrait en prouver le besoin.

127. La commission sénatoriale a opté pour la seconde solution<sup>115</sup>. La créance serait alors

---

<sup>111</sup> Expression empruntée à l'étude de M. Dagot, « le prélèvement minimal du conjoint survivant du commerçant » J.C.P.N. 1990, p.501.

<sup>112</sup> V. ainsi les travaux de la commission des Affaires sociales du Sénat, sur le projet de loi relatif au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, et notamment l'avis de P. Louvot, sénateur. Accessible notamment au lien suivant : [https://www.senat.fr/rap/1989-1990/i1989\\_1990\\_0026.pdf](https://www.senat.fr/rap/1989-1990/i1989_1990_0026.pdf)

<sup>113</sup> V. Note précédente, à propos de l'article 10.

<sup>114</sup> V. l'avis du sénateur Louvot, précit.

<sup>115</sup> Dans l'avis rendu par la commission, le sénateur Louvot propose l'amendement suivant : « Le cas échéant, le montant des droits propres du conjoint survivant dans les opérations de partage successoral et de liquidation du régime matrimonial est diminué de celui de cette créance ». La commission propose que dans la liquidation de la succession, cette créance vienne en diminution des droits propres du conjoint

déduite du montant des droits propres du conjoint survivant. De cette manière, cette créance constituerait en réalité un « prélèvement minimum ». Certains ont d'ailleurs défendu l'idée que cette créance n'était pas une créance de salaire différé, préférant parler de « prélèvement minimal<sup>116</sup> ». L'idée est juste, puisque comme nous allons le voir, l'objectif n'est pas la rétribution tardive d'un travail effectif, mais la volonté de laisser au conjoint survivant une somme permettant de subvenir à ses propres besoins après le décès de l'être aimé.

## **2-Une véritable créance de salaire différé :**

128. Dans sa rédaction finale et toujours en vigueur, l'article<sup>117</sup> précise que « pour la liquidation des droits de succession, cette créance s'ajoute à la part du conjoint survivant ». C'est donc un droit qui vient en sus de la part qui pourrait lui revenir, et qui reconnaît le travail effectué à titre gratuit dans l'entreprise familiale.

129. L'analogie avec la créance de salaire différé agricole est par ailleurs frappante, puisque les termes utilisés pour qualifier l'acte ouvrant droit à la créance sont les mêmes<sup>118</sup>. La similitude de la rédaction des textes législatifs et réglementaires indique un lien de parenté flagrant.

D'ailleurs, de nombreux auteurs<sup>119</sup> qualifient la créance de la loi de 1989 de « créance de salaire différé ». L'analogie semble assez évidente, les critères d'attributions et le mode de règlements sont très proches également.

---

survivant, afin d'opter pour la philosophie d'un droit à maintenance.

<sup>116</sup> V. M. Dagot, « le prélèvement minimal du conjoint survivant du commerçant » J.C.P.N. 1990, p.501.

<sup>117</sup> V. Notamment la rédaction de l'article 14 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006.

<sup>118</sup> V. La rédaction de l'article L321-13 du code rural et de la pêche maritime : « Les descendants d'un exploitant agricole qui, âgés de plus de dix-huit ans, participent directement et effectivement à l'exploitation, sans être associés aux bénéfices ni aux pertes et qui ne reçoivent pas de salaire en argent en contrepartie de leur collaboration ». La proximité de la rédaction des deux dispositifs législatifs est indéniable. Les critères utilisés pour qualifier la créance semblent être les mêmes : une participation directe et effective à l'entreprise, ainsi qu'une absence de rémunération sous quelque forme. Cette similitude rédactionnelle ne saurait être analysée autrement qu'une inspiration directe du décret-loi de 1939.

<sup>119</sup> V. Par ex J. Derrupé, R.T.D. Com. 1990. 23. L'auteur parle de créance « calqué sur la créance de salaire différé dont bénéficient les descendants d'un exploitant agricole » pour définir la créance offerte au conjoint de l'artisan commerçant chef d'entreprise libérale.

V. également C. Brenner, Répertoire de droit civil, Partage : mode d'attribution spécifique, 2009.

130. Par ailleurs, l'expression « salaire différé » est présente dans les débats parlementaires. En effet à de nombreuses reprises les parlementaires utilisent la formule *in extenso*. On retrouve par exemple dans un avis la proposition suivante : « mise en place d'une créance de salaire différé sur la succession au profit du conjoint survivant ayant participé à l'exploitation de l'entreprise artisanale ou commerciale<sup>120</sup> » Dès lors, l'analogie avec la créance agricole ne fait plus de doute quant à l'esprit qui a prévalu à la rédaction de la loi de 1989.

131. Si l'objectif de départ, donner un « quelque chose » au conjoint survivant, diffère de celui de la créance de salaire différé agricole de 1939, il est indéniable aujourd'hui que l'on peut assimiler cette créance à un véritable salaire différé<sup>121</sup>.

132. Il existe donc des créances de salaire différé en famille nommément qualifiées comme telles par la loi. Le salaire différé du descendant de l'exploitant agricole, rejoint par la suite par celui du conjoint survivant de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise libérale, bénéficie non seulement d'une qualification juridique propre, mais également d'un régime légal autonome. Mais *quid* alors des autres formes d'entraide familiale ? Même s'il n'existe pas d'autres créances en famille qualifiées de salaires différés, il n'en demeure pas moins possible d'identifier des créances qui répondent aux critères. Il est donc possible de distinguer, au côté des salaires différés nommés, des salaires différés innommés.

---

<sup>120</sup> Avis au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi relatif au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, présenté par R. Bouvier, sénateur. Commentaire sous l'article 10, accessible au lien suivant : [https://www.senat.fr/rap/1989-1990/i1989\\_1990\\_0011.pdf](https://www.senat.fr/rap/1989-1990/i1989_1990_0011.pdf)

<sup>121</sup> V. dans ce sens C. Brenner, Répertoire de droit civil, Partage : mode d'attribution spécifique, 2009, 333. L'auteur y précise que « le droit de créance reconnu au conjoint survivant s'apparente à un salaire différé ». Par ailleurs, en ce qu'il s'agit de la créance de salaire différé du conjoint survivant du chef d'exploitation agricole reconnue par extension de la loi no 89-1008 du 31 décembre 1989 par la loi du 6 juillet 1999, C. Brenner note à juste titre que sa situation dans le code rural, à savoir l'art L.321-21-1, en fait une créance de salaire différé à part entière.

## **CHAPITRE 2 : LES SALAIRES DIFFERES INNOMMES :**

133. Au côté des salaires différés nommés comme tels par la loi, la doctrine et la jurisprudence, existent des mécanismes semblables, qui peuvent aisément être assimilés à des salaires différés en famille. Ainsi, lorsque l'enfant particulièrement prévenant a joué le rôle de quasi-soignant à l'égard de son parent diminué, il est fondé à réclamer contre la succession de son ascendant une créance d'assistance. Cette créance va venir compenser le temps passé auprès de l'ascendant malade par l'enfant qui a dû, pour cela, faire certains sacrifices. Il est par ailleurs aujourd'hui entendu que dans l'ordre professionnel, seuls étaient fondés à réclamer un salaire différé les enfants de l'exploitant agricole, et le conjoint survivant marié de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise et agriculteur. Pour les descendants d'un entrepreneur autre qu'agricole, et pour le conjoint hors mariage, le droit ne saurait leur reconnaître la possibilité de se voir attribuer un salaire différé. Heureusement, l'action *de in rem verso* permet de corriger cet oubli. Deux salaires différés innommés peuvent désormais être identifiés. D'une part le salaire différé innommé procédant de l'activité professionnelle (S1), d'autre part le salaire différé innommé procédant de l'assistance familiale (S2).

### **SECTION 1 : Le salaire différé innommé d'une activité professionnelle :**

134. Il n'existe pas, pour l'heure, de créance légale de salaire différé en famille pour les activités autres qu'agricoles, ou pour le conjoint de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise. Mais le descendant ou le compagnon ayant donné de son temps et de sa sueur à faire prospérer l'activité familiale n'est pas sans recours. En effet, l'action *de in rem verso* va lui permettre d'être rétribué pour le temps passé à travailler dans l'entreprise. Cependant, cette possibilité n'est pas propre à notre cas d'étude. L'enrichissement injustifié, fils de l'enrichissement sans cause, est une action générale du droit civil français. La théorie générale de l'enrichissement injustifié a donné naissance à une créance spécifique à raison d'une activité professionnelle. Cette créance n'est pas pour autant une créance de salaire différé nommée, et son rapprochement est nécessairement limité vers les créances légales

nommées. (§1). Puisqu'il ne s'agit pas d'une créance légale, parler de salaire différé nommé serait impropre. En revanche, l'analogie est telle que l'on peut définir cette créance à raison d'une activité professionnelle de salaire différé innommé et la consacrer explicitement comme telle (§2).

## **§1 : Le rapprochement nécessairement limité vers les créances légales nommées :**

135. La créance d'indemnité à raison d'une activité professionnelle est le fruit d'une action générale, l'action *de in rem verso*. Le mécanisme tend, en certains points, à se rapprocher de la créance légale de salaire différé (A). Cependant, certaines nuances ne permettent pas l'assimilation complète de la créance d'indemnité avec le salaire différé nommé (B).

### **A-Un tropisme sensible vers le salaire différé nommé :**

136. L'action *de in rem verso* est une action ancienne. Elle est reconnue comme une action autonome (1). Juridiquement, elle se situe dans une catégorie propre : les quasi-contrats. Au gré des récentes réformes, il apparaît de plus en plus de points communs entre cette action autonome et la créance légale de salaire différé. (2)

#### **1-Une règle ancienne et autonome :**

137. L'action *de in rem verso* est une règle ancienne et autonome. Fondamentalement, elle est née et a prospéré hors le cadre strict du Code Civil, ce qui lui a valu le rattachement à la catégorie des quasi-contrats.

138. L'idée de rétablir l'équité, n'est, de manière globale, pas nouvelle. Elle est même antérieure au Code Civil lui-même. J.-E. M. Portalis disait d'ailleurs à propos de la genèse de ce même Code : « [...] nous nous sommes occupés de l'hypothèse où le propriétaire d'un fonds fait des plantations et constructions avec des matériaux qui appartiennent à un tiers. Nous avons pensé [...] que ce tiers n'a pas le droit d'enlever ses matériaux, mais que le propriétaire du fonds doit en payer la valeur, et qu'il peut même selon les circonstances être

condamné à des dommages et intérêts. Cela est fondé sur le principe que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui<sup>122</sup> ».

L'idée n'est donc pas neuve, et même si ce discours de portée générale est bien loin du règlement des successions familiales, la philosophie même de l'enrichissement « aux dépens d'autrui » va servir de base au règlement du salaire différé de la présente étude. Attention cependant à ne pas se laisser abuser par la locution latine, puisque cette expression, certes inspirée du droit romain, désignait chez eux un mécanisme tout autre<sup>123</sup>.

En étudiant l'évolution permet alors de mieux en saisir les contours actuels.

139. Le fondement de l'action *de in rem verso* a pu faire débat. D'aucuns ont été tentés de rattacher cette action à une théorie plus générale, certains à la gestion d'affaire « anormale<sup>124</sup> » d'autres à la responsabilité délictuelle<sup>125</sup>. En définitive, il est légitime de considérer que l'action *de in rem verso* a été reconnue à l'occasion de l'arrêt « Boudier<sup>126</sup> ». Dans cette affaire dite du « marchand d'engrais », la chambre des requêtes note à propos de l'action *de in rem verso* que « dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée. Il suffit en fait, pour la rendre recevable que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit ». Voilà alors consacrée à l'approbation

---

<sup>122</sup>In Discours préliminaire du premier projet de Code Civil, prononcé le 21 janvier 1801. Editions Confluences, 2004, 78 pp. Collection : Voix de la Cité.

<sup>123</sup>L'appellation « *de in rem verso* » a certes été « empruntée aux jurisconsultes romains ; mais visait chez eux une institution bien différente [...]. Les Romains ont sanctionné par une action nommée *condictio* des cas variés d'enrichissement sans cause : mais dans ces cas, l'enrichissement provenait d'un *negocium* ; dans notre droit, ce sont des cas de répétition de l'indu. Le droit de Justinien a donné, dans d'autres cas d'enrichissement, une action *de in rem verso*, issue de l'action *de peculio et de in rem verso*, par laquelle celui qui avait contracté avec une personne en puissance ou un esclave pouvait agir contre le maître dans la mesure du pécule provenant de lui ou de l'enrichissement que lui avait procuré l'exécution du contrat [...] » (C. Aubry et C.-F. Rau, Cours de droit civil français, 7<sup>e</sup> éd., t. VI, 1975, Litec, § 442 *ter*, n° 314, note 4).

<sup>124</sup>V. notamment C. Demolombe, Cours de code Napoléon, t. 31, 2<sup>e</sup> éd., 1882, Hachette, n° 49, p. 46. L'auteur présente alors l'action *de in rem verso* comme une « extension de l'action du gérant contre le maître » (V. G. Ripert et M. Planiol, Traité pratique de droit civil français, t. 7, Les obligations, 2<sup>e</sup> éd., 1952-1960, n° 752, p. 46).

<sup>125</sup>Le délit serait constitué par celui qui, s'étant enrichi aux dépens d'un autre, et le sachant, voudrait conserver cet avantage injustement acquis. (En ce sens, M. Planiol, note sous T. civ. Corbeil, 31 décembre 1884, DP 1891. 1. 49.)

<sup>126</sup>Req. 15 juin 1892, GAJC, t. 2, 12<sup>e</sup> éd., n° 239 ; DP 1892. 1. 596 ; S. 1893. 1. 281, note E. Labbé.

quasiment unanime<sup>127</sup> l'idée d'un « quasi-contrat<sup>128</sup> ».

140. La qualification de « quasi-contrat » pour définir l'action *de in rem verso* semble ne plus faire débat aujourd'hui. La jurisprudence nous permet ainsi d'affirmer qu'il s'agit bien d'un quasi-contrat dans la mesure où elle-même rend des décisions de justice sous le visa de l'article 1371 ancien (1300 nouveau) du Code Civil<sup>129</sup>. De plus, elle en fait une règle autonome en reconnaissant les « principes qui régissent l'enrichissement sans cause » de manière régulière à titre de visa<sup>130</sup>. Ainsi, même en l'absence de texte de loi autonome, la jurisprudence a pu, en rattachant l'action *de in rem verso* au quasi-contrat, lui reconnaître enfin une base légale.

141. L'action *de in rem verso* a donc pu être utilisée pour accorder une rétribution hors champ du salaire différé agricole. Le glissement est tel qu'il peut être légitime de s'interroger sur la portée du tropisme vers le salaire différé à raison d'une activité agricole.

## **2-Un glissement vers le salaire nommé :**

142. Les textes récents apportent certaines précisions intéressantes à prendre en considération lorsque l'on cherchera à appliquer la notion *de in rem verso* au cas du travail en famille.

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations reconnaît « l'enrichissement injustifié<sup>131</sup> ». Cette consécration légale a pour conséquence de reconnaître légalement, plus de 150 ans après, une règle prétorienne. Le législateur a alors « conforté » la vieille théorie de

---

<sup>127</sup>V. *contra* J. Carbonnier, Droit civil, éd. définitive, Paris, 2004, n° 1213, 1223. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, Droit civil. Les obligations, t. 2 : Contrat, 6<sup>e</sup> éd., Paris, 1998, n° 2126

<sup>128</sup>V. en ce sens notamment A. Bénabent, Droit civil : les obligations, 2021, p. 343 s. ; J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Les obligations : 2. Le fait juridique, 12<sup>e</sup> éd., Paris, 2007, p. 3 ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Les obligations, 9<sup>e</sup> éd., Paris, 2005, p. 992, 995 ; H. J. et L. Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, t. II.1 : Obligations. Théorie générale, 9<sup>e</sup> éd. par F. Chabas, Paris, 1998, § 650.

<sup>129</sup>V. pour une illustration récente notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 11 mars 2014, n° 12-29.304 ; J.C.P. 2014, n° 998, note M. Billiau ; RDC 2014. 622, note R. Libchaber. Dans cet arrêt la Cour a rendu son arrêt sous le visa de l'article 1371 ancien (1300 nouveau) du Code Civil.

<sup>130</sup>V. Notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2015, n° 14-10.075, Bull. civ. I, n° 66 ; D. 2015. 1084, note V. Lasserre J. Capdeville ; Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 1995, n° 93-13.410, Bull. civ. I, n° 130 ; D. 1995. 137, note V. Barabé-Bouchard ; RTD civ. 1996. 160 ; RTD civ. 1996. 215, obs. J. Patarin.

<sup>131</sup> L'enrichissement « sans cause » est ainsi devenu l'enrichissement « injustifié ».

l'enrichissement sans cause<sup>132</sup>. Cependant cette consécration légale éveille diverses interrogations quant au nouveau régime et aux potentiels changements dans l'application de l'enrichissement injustifié, et ses possibles répercussions dans la présente étude.

Deux arguments militent en faveur du rapprochement de l'action *de in rem verso* et du salaire agricole nommé : d'une part le nouveau rôle de la faute tend à en faire une action autonome (a), d'autre part la consécration de la technique de la dette de valeur constitue un rapprochement non négligeable vers le salaire différé agricole (b).

### **a-La faute détachable de la demande :**

143. Le texte de 2016 pourrait apparaître à certains égards comme imprécis, voire silencieux. Par exemple l'article 1303 du code civil pointe les notions d'enrichissement, et d'appauvrissement, sans en définir plus explicitement les contours. Il pourrait notamment être avancé l'idée selon laquelle la volonté du législateur est de ne pas fermer ces deux notions et affirmer la large possibilité d'interprétation des juges<sup>133</sup>. De même, l'article 1303-1 du Code civil n'explique pas non plus la notion d'obligation, mais là encore « l'imprécision entourant la notion d'obligation invite à une interprétation extensive<sup>134</sup> ».

144. La réforme de 2016<sup>135</sup> explicite cependant la possibilité pour le juge de moduler l'indemnité de l'appauvri en cas de faute de celui-ci. Cette position, aujourd'hui légalement reconnue, tend indirectement à reconnaître un droit à salaire différé en famille. Si la faute ne fait plus obstacle à la reconnaissance d'une indemnité, alors on ne pourra pas répondre, par exemple, à l'enfant demandeur qu'il eût été négligent d'accepter de travailler sans statut. Il en va de même pour le conjoint survivant ou en instance de divorce.

145. Historiquement<sup>136</sup>, en cas de faute de l'appauvri, les tribunaux civils excluaient tout

---

<sup>132</sup> Expression empruntée à G. Chantepie et M. Latina, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2016, Dalloz, n° 743, p. 642

<sup>133</sup> V. en ce sens A. Molière, *La consécration de l'enrichissement injustifié : premiers regards sur le projet d'ordonnance et premières propositions de remaniement*, LPA 15 mai 2015, nos 96-97, p. 7.

<sup>134</sup> G. Chantepie et M. Latina, *op. cit.*, n° 747, p. 645

<sup>135</sup> Article 1303-2, alinéa 2 : « L'indemnisation peut être modérée par le juge si l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri »

<sup>136</sup> Une jurisprudence ancienne avait exclu une demande fondée sur l'enrichissement sans cause aux motifs que l'appauvri avait commis une faute faisant obstacle à cette demande (V. Req. 22 février 1939, D.P. 1940. 1. 5, 2<sup>e</sup> esp., note G. Ripert). Cette position a pu être réaffirmée de manière récente, V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>,

versement d'indemnité d'enrichissement injustifié, au motif que « l'action *de in rem verso* ne peut aboutir lorsque l'appauvrissement est dû à la faute de l'appauvri<sup>137</sup> » Cette solution était également applicable lorsque la faute était commise de bonne foi<sup>138</sup>. Certes, quelques décisions semblaient modérer cette position<sup>139</sup>, mais elles tenaient de l'exception à la règle si chère au droit français.

Des observateurs avertis avaient depuis longtemps critiqué cette position de façade stricte considérant qu'il existait des enrichissements « objectivement injustes<sup>140</sup> » Il a pu en effet être observé que derrière la faute plus ou moins grave, existait toujours un enrichissement, et un appauvrissement corrélatif et injustifié. D'ailleurs la Cour de cassation avait elle-même reconnu que la simple négligence ou imprudence ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une indemnité<sup>141</sup> fondée sur l'enrichissement « sans cause ».

146. Ce changement du rôle de la faute constitue un tropisme implicite vers le salaire légal. Le fait qu'une faute du demandeur ne fasse plus systématiquement obstacle à sa demande en paiement d'un salaire différé tend à reconnaître à ce dernier une existence propre et autonome.

147. Par ailleurs, la réforme de 2016 est venue préciser la nature même de l'indemnité. La consécration de la technique de la dette de valeur rapproche encore le paiement de l'enrichissement injustifié de la créance légale de salaire différé agricole.

### **b-Le salaire innommé, dette de valeur :**

148. Auparavant, la créance en question n'était pas considérée comme une dette de valeur

---

19 mars 2015, n° 14-10.075 , Bull. civ. I, n° 66 ; D. 2015. 1084, note V.Lasserre J. Capdeville.

<sup>137</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2015, préc.

<sup>138</sup> V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 1953, D. 1953. 609, note M. Goré. En l'espèce, une grand-mère n'avait pas respecté l'ordre de la justice de remettre ses petits enfants à leur père. Elle n'a pu se faire rembourser les frais d'éducation et d'entretien qu'elle a dépensé pour eux.

<sup>139</sup> V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 19 décembre 2006, n° 04-17.664 , Bull. civ. I, n° 557 ; D. 2007. AJ 300, obs. V. Avena-Robardet ; RTD com. 2007. 421, obs. D. Legeais . – V. égal. Civ. 2<sup>e</sup>, 2 décembre 1998, n° 96-22.524 , Bull. civ. II, n° 289 ; RTD civ. 1999. 105, obs. J. Mestre .

<sup>140</sup> V. J. Mestre, obs. sous Com. 16 juill. 1985, Bull. civ. IV, n° 215

<sup>141</sup> V. Com. 23 janv. 1978, Bull. civ. IV, n° 28 ; D. 1979. IR 273, obs. R.Cabrillac ; JCP 1980. II. 19365, note A.Thuillier ; Banque 1978. 1018, obs. D.Martin ; Defrénois 1979, art. 377, obs. J.-L. Aubert. « « le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas celui qui, en s'appauvrissant, a enrichi autrui de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause »

mais comme une dette de droit commun<sup>142</sup>. Le montant de la dette n'était pas réévalué,<sup>143</sup> ce qui pouvait être problématique dans le cas de procès qui s'éternisaient<sup>144</sup>, puisqu'en cas de dépréciation de la monnaie et d'un procès interminable, l'appauvri pouvait recevoir une créance qui en réalité se résumait à peau de chagrin. La dette était ainsi évaluée au jour de la dépense, et non au jour du jugement. L'application du nominalisme monétaire commandait que « l'évaluation de l'appauvrissement reste "bloquée" au jour où celui-ci s'est réalisé »<sup>145</sup>. La jurisprudence suivait ce mouvement, par exemple en reconnaissant comme valeur le « montant des sommes effectivement déboursées<sup>146</sup> », ou encore que « l'appauvrissement (...) a pour mesure le montant nominal de la dépense (...) exposée<sup>147</sup> ».

149. Il convient néanmoins de noter que la jurisprudence acceptait quelques tempéraments à cette méthode d'évaluation. Exception importante et concernant directement la présente étude, la Cour de cassation a jugé<sup>148</sup> qu'une femme ayant travaillé bénévolement dans l'entreprise de son mari était dans « l'impossibilité morale » d'agir *de in rem verso* contre ce dernier pendant leur mariage. Par conséquent la dette a été évaluée au jour du divorce. Cette solution a été soutenue par de nombreux commentateurs<sup>149</sup> souhaitant la voir étendue à tous les cas où l'ordre moral pouvait faire obstacle à ce que l'appauvri puisse faire une demande fondée sur l'action *de in rem verso*. Certains y voyaient même le présage que l'action *de in rem verso* « tendrait à devenir une dette de valeur<sup>150</sup> ».

150. L'évolution était prévisible et attendue, notamment parce que la solution ancienne paraissait profondément injuste. D'autres matières du droit civil avaient d'ailleurs pour

---

<sup>142</sup>V. dans ce sens J. Flour, « Pot-pourri autour d'un arrêt », Defrénois 1975, art. 30854, 193 s.

<sup>143</sup>Pour un exemple, Civ. 1<sup>re</sup>, 14 nov. 2007, n° 06-21.697, D. 2008. 1259, note G. Couturier ; RTD civ. 2008. 291, obs. J. Hauser. Une articulation intéressante entre l'action *de in rem verso* et l'adage « aliments ne s'arrangent pas », en conséquence de laquelle la dette est fixée au jour du procès.

<sup>144</sup>C. Aubry et C. Rau, précit., 7<sup>e</sup> éd., t. VI, n° 324, p. 489

<sup>145</sup>J. Flour, J. Aubert et E. Savaux, précit., n° 59, p. 64

<sup>146</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 15 févr. 1973, D. 1975. 509.

<sup>147</sup>Civ. 3<sup>e</sup>, 18 mai 1982, Bull. civ. III, n° 122.

<sup>148</sup>V. Civ. 1<sup>re</sup>, 26 oct. 1982, JCP 1983. II. 19992, note F. Terré. « pour évaluer l'appauvrissement [...] et l'enrichissement [il faut] se placer à la même date [...] (que), celle de la demande en divorce, en raison de l'impossibilité morale de la femme d'agir antérieurement contre son mari »

<sup>149</sup>V. notamment – V. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *op. cit.*, n° 2215, p. 780. – A. Sériaux, *op. cit.*, n° 93, p. 336, note 78 sous Civ. 1<sup>re</sup>, 16 nov. 1983, Bull. civ. I, n° 275.

<sup>150</sup>P. Malaurie et L. Aynès, Droit civil, Les obligations, 5<sup>e</sup> éd., 2011, n°1068 à propos de Civ. 1<sup>re</sup>, 16 nov. 1983 précit.

mode d'évaluation la dette de valeur. C'est le cas par exemple en matière de responsabilité civile. En cette matière, l'équité commande que la dette soit évaluée au moment du jugement<sup>151</sup>. Il en était de même dans le règlement des récompenses entre époux lors de la dissolution du régime matrimonial<sup>152</sup>. La solution était toute différente pour l'action *de in rem verso*. Au vu des différents domaines du droit civil, cette « solution (apparaît) injuste, l'appauvrissement et l'enrichissement devraient, l'un et l'autre, être évalués au jour du paiement de l'indemnité<sup>153</sup> ».

151. Désormais, la créance d'enrichissement injustifié est légalement devenue une dette de valeur. L'ordonnance de 2016 a ainsi répondu à la question de la nature juridique de la créance, en disposant que « L'appauvrissement constaté au jour de la dépense, et l'enrichissement tel qu'il subsiste au jour de la demande, sont évalués au jour du jugement<sup>154</sup> ».

La nature de cette dette est fondamentale lorsque l'on cherche à définir les contours du salaire différé en famille, notamment parce que les relations familiales sont souvent un frein à réclamer la juste contrepartie du travail. Il y a en effet quelque chose d'inconvenant à demander paiement d'un salaire, aussi légitime soit-il, à son parent vivant ou à son conjoint au temps du bonheur. La nature de cette créance, dette de valeur, permet ainsi au descendant ou au conjoint de demander son juste salaire après la disparition du parent, ou au moment du divorce, sans que soit érodée la valeur du travail effectué. À cet égard, le dispositif législatif semble équilibré et juste.

152. Ceux deux évolutions : le rôle nouveau de la faute d'une part, et la consécration

---

<sup>151</sup>V. notamment V. Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janv. 1960, D. 1960. 753, note A. Esmein ; JCP 1961. II. 11994, note M. Goré ; RTD civ. 1960. 513, n° 4, obs. P. Hébraud et P. Raynaud.

<sup>152</sup>C. civ., art. 1469, al. 3, modifié par la loi. n° 85-1372 du 23 déc. 1985, JO 23 décembre : la récompense « ne peut être moindre que le profit subsistant, quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien [...] ». La méthode légale est ici la dette de valeur, puisque le profit subsistant, étant le minimum auquel on peut avoir droit, est bien calculé au jour du règlement de la dette et non pas au jour de la réalisation de la dépense.

<sup>153</sup>V. P. Malaurie et L. Aynès, Droit civil, précit, n°1068.

V. *contra* J. Flour, Pot-pourri autour d'un arrêt, Defrénois 1975, art. 30854, spéc. 198. Pour l'auteur, l'on ne peut que se satisfaire d'une jurisprudence refusant la réévaluation d'une indemnité fondée sur l'enrichissement injustifié dans la mesure où cette dette est immédiatement exigible alors même que « la revalorisation des créances n'a de sens que pour celles qui comportent un terme ».

<sup>154</sup> Article 1303-4 du Code civil, Créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

légale de la technique de la dette de valeur d'autre part, rapprochent de manière indiscutable l'action *de in rem verso* du salaire nommé. L'ordonnance de 2016 rapproche ainsi de manière certaine l'enrichissement injustifié et la créance légale de salaire différé agricole. Mais ce rapprochement, si visible soit-il, trouve certaines limites.

## **B-Une irréductible différence de nature avec le salaire différé nommé :**

153. Néanmoins en l'absence d'existence propre et autonome, on ne saurait caractériser une créance de salaire différé légale, d'autant plus que l'action *de in rem verso* demeure subordonnée au principe de subsidiarité. Voilà bien la limite au rapprochement de l'enrichissement injustifié avec la créance légale de salaire différé.

Condition *sine qua non* de la réussite de l'action *de in rem verso*, la condition de subsidiarité mérite d'être éclairée. Cette condition a pour vocation de placer des limites à l'action, et d'en freiner les possibles élargissements. La subsidiarité est légalement reconnue par l'article 1303-3 du Code civil, qui dispose que « L'appauvri n'a pas d'action sur ce fondement lorsqu'une autre action lui est ouverte ou se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription ». Elle a pour conséquence de cantonner les demandes aux cas où il n'existe aucune disposition légale réglementaire « dont le contournement risquerait d'être une trahison des vues (du législateur) <sup>155</sup> ». Ainsi, un justiciable ne pourra former une demande sur le principe *de in rem verso* si une autre voie légale lui est ouverte pour obtenir le résultat recherché. (1) Pas davantage pour obtenir un résultat auquel la loi ferait obstacle (2). En revanche, s'il est dans le cas rare où il est face à un obstacle de fait, alors le bénéfice de l'action lui sera néanmoins reconnu (3).

### **1-Priorité d'une autre voie :**

154. Il est établi depuis fort longtemps que le demandeur ne pourra agir sur le fondement de l'action *de in rem verso* contre l'enrichi que dans le cas très précis où il « ne jouit d'aucune

---

<sup>155</sup> J. Mestre, obs. R.T.D. civ. 1988. 745, n° 8, et p. 747.

autre action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit »<sup>156</sup>. Cette jurisprudence ne se trouva d'ailleurs pas contredite<sup>157</sup>.

155. Ainsi, le juge refusera toute demande formulée alors même qu'une autre voie sera ouverte. Il en a été ainsi jugé<sup>158</sup> dans le cas où la fille d'un agriculteur avait formulé une demande fondée sur l'enrichissement injustifié, alors même qu'elle remplissait les critères légaux<sup>159</sup> de la créance de salaire différé agricole. Elle aurait pu se voir reconnaître le bénéfice de la créance légale, mais elle a choisi une autre voie, et le juge a rejeté la demande.

156. Pour illustrer cette condition de subsidiarité, rien de mieux que l'arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation du 14 mars 1995<sup>160</sup>. En l'espèce, une bru, ayant participé aux travaux de l'exploitation de son beau-père, forme une demande en reconnaissance d'une créance de salaire différé agricole, et à titre subsidiaire une demande fondée sur l'enrichissement injustifié. Les juges du fond lui ont refusé les deux demandes. Effectivement, la bru en question ne remplissait pas les critères légaux de la créance de salaire différé agricole<sup>161</sup>. Pour autant, il était difficilement compréhensible qu'on lui ferme ainsi la voie de l'action *de in rem verso*. La Cour de cassation adoptera cette même lecture, en censurant l'arrêt d'appel considérant que « si le conjoint du descendant d'un exploitant agricole n'est pas titulaire d'un droit propre pour prétendre à une créance de salaire différé, l'article 65 du décret modifié du 29 juillet 1939 n'a pu avoir pour objet de l'exclure du bénéfice de toute indemnisation ; il s'ensuit que l'action *de in rem verso* lui demeure ouverte, faute pour ce conjoint de disposer d'une autre action ». Le conjoint en question pourra donc

---

<sup>156</sup> Civ. 12 mai 1914, S. 1918-1919. 1. 41, note A. Naquet. La Cour jugea alors « que l'action *de in rem verso* fondée sur le principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui doit être admise dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime enrichi au détriment de celui d'une autre personne, cette dernière ne jouirait, pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune autre action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit »

<sup>157</sup>V. ainsi Civ. 3<sup>e</sup>, 29 avril 1971, Bull. civ. III, n° 277. « l'action fondée sur l'enrichissement sans cause ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur ».

<sup>158</sup>T. civ. Mauriac, 20 mars 1952, Gaz. Pal. 1952. 1. 424.

<sup>159</sup>Décr.-L. du 29 juillet 1939, art. 63 s., codifié C. rur., art. L. 321-13 s.

<sup>160</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 1995, n° 93-13.410, Bull. civ. I, n° 130 ; D. 1995. 137, note V.Barabé-Bouchard ; D. 1995. 127, obs. M.Martine ; RTD civ. 1996. 160, obs. J.Mestre ; JCP 1995. II. 22516.

<sup>161</sup>L'article L. 321-15 du code rural dispose en effet que « Si le descendant est marié et si son conjoint participe également à l'exploitation dans les conditions mentionnées à l'article L. 321-13, chacun des époux sera réputé légalement bénéficiaire d'un contrat de travail à salaire différé au taux fixé au deuxième alinéa dudit article L. 321-13. ». L'interprétation du texte de loi conduit à évincer le conjoint du descendant dans le cas où le descendant lui-même n'avait pas travaillé dans l'exploitation familiale. C'est bien le cas en l'espèce.

réclamer une indemnité fondée sur l'action *de in rem verso*, puisqu'il n'a pas de voie légale autre pour obtenir le fruit de son travail.

157. Il est également établi que des tribunaux ont pu suspendre le recours à l'action *de in rem verso* au résultat d'une action en demande d'une créance de salaire différé<sup>162</sup>. Cette solution peut surprendre et certains auteurs<sup>163</sup> ont pu craindre qu'il ne s'agisse d'une fêlure au principe de subsidiarité. Au contraire, ce pourrait être une mise en œuvre optimale de ce principe : dans la mesure où aucune autre voie de recours n'a pu être activée, alors la justice va autoriser le demandeur à fonder son action sur *de in rem verso*<sup>164</sup>.

158. Cependant, l'action *de in rem verso* ne fera « que » régler la question financière en famille. Comprenons par-là que s'il existe un litige né de la relation de travail non rémunéré, alors le demandeur pourra aller sur le terrain du droit du travail pour résoudre son litige. Il en a été ainsi lorsqu'une épouse, non déclarée, a pu faire condamner son ex-mari pour travail dissimulé<sup>165</sup>. Il en a été jugé de même dans le cas où une concubine faisait appel au droit du travail pour régler un litige alors qu'elle travaillait gratuitement dans l'entreprise de son compagnon<sup>166</sup>. Ces solutions, bien que justifiables, semblent contradictoires avec la crainte grandissante de voir l'argent corrompre les relations familiales.

159. En tout cas, il est indéniable que la condition de subsidiarité de l'action *de in rem verso* est une limite importante au rapprochement de l'indemnité d'enrichissement injustifié et du salaire nommé.

---

<sup>162</sup>V. Notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 26 septembre 2007, n° 06-14.422, Bull. civ. I, n° 307 ; Dalloz actualité, 5 octobre 2007, obs. De La Touanne.

<sup>163</sup>V. Notamment F. Roussel, obs. JCP 1995. II. 22516.

<sup>164</sup>V. dans ce sens J. Mestre : R.T.D. Civ. 1996. 160. « la première chambre civile a su donner à celui-ci sa véritable portée. Pour le conjoint du descendant des exploitants agricoles, la créance de salaire différé se présente, en effet, comme « un droit normalement fermé et exceptionnellement ouvert ». Dès lors, sa fermeture au cas présent ne doit pas faire obstacle à la recevabilité de l'action *de in rem verso*, à supposer [remplies] les conditions de fond de cette action »

<sup>165</sup>Crim. 22 octobre 2002, Bull. crim. n° 192, Rev. sciences crim. 2003.803, obs. G. Giudicelli-Delage. B. Vareille « L'industrie personnelle au service d'un fond commun ou indivis dans le couple marié : gare à la condamnation pénale pour travail dissimulé ! » RTD civ. 2004. 127. Un arrêt fortement critiqué en ce qu'il considère qu'un époux peut travailler « au noir » dans l'entreprise familiale.

<sup>166</sup>Soc. 8 février 2005, n° 03-40.385, Bull. civ. V, n° 47 ; D. 2005. IR 593 ; D. 2005. 809, obs. Lemouland et Vigneau ; AJ fam. 2005. 153, obs. F. C. ; RTD civ. 2005. 368, obs. Hauser. En l'espèce le juge a privilégié la relation de travail, considérant que « le juge qui constate la rupture du contrat de travail doit dire à qui cette rupture est imputable et en tirer les conséquences juridiques à l'égard du salarié qui s'en prévaut ».

## **2-Prohibition de la fraude à la loi :**

160. L'action *de in rem verso* ne saurait être utilisée pour aboutir à un résultat qu'une autre action interdirait pour des raisons d'obstacles d'ordres légaux<sup>167</sup>. L'article 1303-3 du Code civil vise de manière expresse le cas de prescription, mais cela n'empêche en aucun cas de laisser ouvert les autres cas décelés progressivement par la jurisprudence. On retiendra notamment que l'action peut « suppléer une autre action que le demandeur ne peut plus intenter par suite d'une prescription, d'une déchéance ou forclusion ou par l'effet de l'autorité de la chose jugée (...), ou par suite de tout autre obstacle de droit<sup>168</sup> ».

161. Au regard de la jurisprudence, c'est bien cette tentative de « fraude à la loi »<sup>169</sup> qui va être le plus souvent soumise aux tribunaux<sup>170</sup>. Déboutés de toute autre action, les demandeurs tentent cette voie de recours. Toutefois, la subsidiarité suppose que l'on ne puisse avoir recours à l'action *de in rem verso* que lorsqu'aucune autre voie n'est recevable, non lorsque l'on a été débouté pour des raisons juridiques.

Ne saurait ainsi prospérer une demande formée par une ex-épouse qui, n'ayant pas demandé de prestation compensatoire en temps et en heure, verrait dans l'action *de in rem verso* un moyen de « rattraper le coup » en demandant une indemnité fondée sur l'enrichissement injustifié alors même que les délais pour demander une prestation compensatoire étaient largement dépassés<sup>171</sup>. Il en va de même lorsque l'on perd le bénéfice d'un salaire différé<sup>172</sup>. Ce dernier ne saurait être compensé par une indemnité fondée sur l'enrichissement injustifié.

---

<sup>167</sup>V. C. Aubry et C. Rau, précit., 7<sup>e</sup> éd., t. VI, n° 321.

<sup>168</sup>Civ. 3<sup>e</sup>, 29 avr. 1971, Bull. civ. III, n° 277.

<sup>169</sup>Expression empruntée à A.Rouast, R.T.D. civ. 1922. 35, n° 27.

<sup>170</sup>Pour une étude plus complète V. J. Flour, J. Aubert et E. Savaux, Droit civil. Les obligations, t. 2, Le fait juridique, 14<sup>e</sup> éd., 2011, par Savaux, Sirey, n°54.b.

En réalité cette observation n'est pas récente, d'illustres doctrines en avaient déjà fait le constat bien avant (V. J. Carbonnier, Droit civil, vol. I, Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple, 1<sup>re</sup> éd., 2004, § 1224, p. 2437).

<sup>171</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 23 juin 2010, n° 09-13.812, D. 2010. 1786 ; AJ fam. 2010. 396, obs. R. David ; RTD civ. 2010. 536, obs. J. Hauser

<sup>172</sup>V. pour une illustration TGI Dieppe, 31 mars 1977, D. 1978. IR 161. En l'espèce, la fille d'un exploitant a quitté l'exploitation après 21 ans de travail, pour se marier et changer de profession. Se faisant et vu la législation de l'époque (plus précisément l'alinéa 2 de l'article 68 du décret-loi du 29 juillet 1939), elle perdait le bénéfice de cette créance puisqu'elle n'était plus présente sur le fonds au moment du décès de l'exploitant. Elle nous pouvait donc prétendre à l'indemnité par obstacle de la loi.

162. En conséquence, l'enrichissement injustifié peut être utilisé de manière subsidiaire pour rétribuer un travail à titre gratuit dans l'entreprise familiale, mais pas pour atteindre un objectif auquel la loi ferait obstacle. Si légitime que soit cette préoccupation, elle empêche de considérer l'indemnité d'enrichissement injustifié comme un mécanisme autonome.

### **3-Indifférence de l'obstacle de fait :**

163. Plus rare mais néanmoins intéressant à rappeler dans la présente étude, l'obstacle de fait ne rend pas inopérante toute demande fondée sur l'enrichissement injustifié. Est considérée comme un obstacle de fait une circonstance qui dans les faits, empêche le paiement d'une indemnité légalement reconnue. Il en est ainsi par exemple lorsqu'un débiteur d'une créance se trouve insolvable<sup>173</sup>. L'insolvabilité devra évidemment être prouvée avant toute autre chose<sup>174</sup>.

164. Les caractères de l'obstacle de fait ont pu être dessinés par la jurisprudence<sup>175</sup> : il a par exemple été jugé qu'un entrepreneur pouvait obtenir une créance contre un vendeur d'immeuble s'étant enrichi. En l'espèce, un acheteur avait effectué des travaux d'amélioration du bien. Le débiteur étant insolvable, l'entrepreneur n'a pu obtenir paiement de sa dette. En revanche, le vendeur, ayant obtenu résolution de la vente, a récupéré un bien amélioré. En conséquence, l'entrepreneur a pu obtenir une créance fondée sur l'action *de in rem verso* contre le vendeur, enrichi injustement de l'amélioration d'un bien lui appartenant en définitive.

165. Bien qu'il n'existe pas de contentieux concernant le cas d'une entreprise familiale, il est intéressant de s'y arrêter un instant puisque le cas pourrait parfaitement être transposable à des relations de famille. Il pourrait être par exemple imaginé le cas d'un fonds de commerce enrichi par le travail d'un parent, et qui aurait été vendu puis récupéré par

---

<sup>173</sup>V. notamment en ce sens A. Rouast, RTD civ. 1922. 88, n° 29.

<sup>174</sup>V. notamment CE 2 juill. 1982, Sté Basset et Pujol, Lebon 738. – CE 23 nov. 1994, Caisse nationale de prévoyance du bâtiment, des travaux publics et des industries connexes et autres, req. n° 128606, Lebon 507 ; D. 1996. Somm. 51, obs. P. Bon et P. Terneyre ; RTD com. 1996. 89, obs. E. Alfandari.

<sup>175</sup>Req. 11 septembre 1940, Defrénois 1941, art. 25859 ; DH 1940. 150 ; S. 1941. 1. 121, note A. Esmein.

résolution de la vente. De plus, cela aide à appréhender les contours de l'action *de in rem verso* applicable aux relations familiales.

## **§2-Vers la consécration explicite d'un salaire différé innommé :**

166. *De lege ferenda*, il semblera souhaitable de passer une étape supplémentaire. L'analogie avec le salaire différé nommé est telle qu'on peut qualifier l'indemnité à raison d'une activité professionnelle de véritable salaire différé innommé. Il reste des réticences classiques à surmonter (A). Néanmoins, on voit apparaître en dehors des cas prévus par la loi des équivalents de salaires différés qui n'en portent pas le nom (B).

### **A-Des réticences classiques à surmonter :**

167. Liens familiaux et monde du travail ne font pas bon ménage. Compréhensible est la réticence du législateur et des magistrats à mélanger deux mondes radicalement opposés, et l'on connaît la volonté constante à travers l'Histoire de la société française à vouloir protéger la cellule familiale<sup>176</sup>. D'ailleurs, en période de crise, n'est-elle pas la « valeur refuge<sup>177</sup> » ? Dans ce cas, il paraît légitime de tenir la sphère familiale le plus loin possible du monde du travail.

Les juges ont toujours tenu à distance les dispositions du Code du travail et les règles qui

---

<sup>176</sup> La volonté flagrante du législateur de 1939 de mettre en œuvre une batterie complète de mesure visant à protéger et valoriser le modèle de la famille est une preuve de cette constante dans la société française à vouloir considérer la famille comme un « cocon ». Cette expression populaire est parlante. L'on voit ainsi la famille comme un lieu abrité des vicissitudes de la vie, un lieu protégé où la solidarité et la bienveillance protègent.

<sup>177</sup>Trois exemples permettent d'illustrer ce propos.

Lors de crises économique et politique plus ou moins profondes, l'on a tendance à place le modèle familial comme la valeur à protéger et à promouvoir. En témoigne toute la propagande vichyste sur la famille, la nécessité de rendre hommage à ses parents avec la création notamment de la fête des pères.

Sur un autre registre, lorsqu'une crise économique survient, c'est vers sa famille que l'on se tourne en premier lieu. Est ainsi remarquable une étude de l'INSEE datant de janvier 2018 (V. le magazine « INSEE première », n°1686, du 31 janvier 2018, étude de E. Pouliquen, de la division logement) dans lequel l'institut pointe l'augmentation du nombre de jeunes de 24 à 29 ans vivant encore au domicile des parents. Il y a ainsi en 2018 plus de 20% des jeunes de 24-29 vivant chez leurs parents contre seulement 13% en 1973. De plus rien n'indique que cette tendance pourrait s'inverser. L'on peut enfin noter la corrélation entre niveau de vie et maintien au domicile parental.

Ou encore et d'actualité brûlante, lorsqu'une crise sanitaire importante survient, et que la chaîne de solidarité institutionnelle est brisée ou en difficulté, la famille est le dernier acteur possible de la protection. On a souvent vu le cas d'enfants prenant congés ou profitant d'un arrêt de travail subi pour aller aider un proche en difficulté à cause notamment de l'arrêt des services d'aides à domicile.

en découlent des relations intrafamiliales. L'enfant ayant travaillé à titre professionnel dans l'entreprise familiale sans avoir de contrat de travail et sans être rémunéré ne pourra ainsi pas saisir la juridiction prud'homale en vue de se faire rétribuer le temps passé sur l'exploitation gracieusement<sup>178</sup>. De même, un « aide familial » ne saurait être reconnu légalement comme un salarié<sup>179</sup>.

168. Les relations de famille excluaient alors toute relation d'ordre professionnel, ou du moins toute prétention pécuniaire. Les obligations familiales découlant de l'article 371 du Code civil semblaient faire obstacle à de telles prétentions. En fait, le maintien au domicile parental pouvait avoir comme conséquence le rejet volontaire par l'enfant de toute revendication salariale sur les fruits et revenus<sup>180</sup>. Les obligations réciproques faisaient alors obstacle au paiement d'un salaire différé.

Par ailleurs, une jurisprudence désormais ancienne<sup>181</sup> a reconnu dans ce devoir d'entraide réciproque un « pacte familial coutumier » faisant obstacle à l'existence entre parent et enfant d'un contrat de travail, y compris à salaire différé. Et le juge<sup>182</sup> d'ajouter pour argumenter un tel refus que « l'affection, le désir commun de conserver le patrimoine familial, l'espérance de la part des enfants, qu'en héritant de bien paternel ils profiteront de fruit de leur labour » est une rétribution suffisante.

## **B-Développement de salaires différés innommés :**

169. Il n'en demeure pas moins que par sa réalité, son accroissement et la vitalité qui la

---

<sup>178</sup>V. en ce sens Soc, 10 juin 1960, Bull. Civ. V, n°609, p.473. La juridiction prud'homal ne saurait avoir autre choix que se déclarer incompétente à connaître d'un litige opposant la fille et le gendre d'un agriculteur ayant travaillé dans l'exploitation de se dernier sans être rémunéré.

<sup>179</sup>Soc., 13 juin 1984, Bull.civ. V, n°246 ; J.C.P., 1985, Entreprises, II, 14580, note P. Bizière. L'on apprend ici que celui qui déclare avoir travaillé comme ouvrier agricole et demande le versement d'arriérés de salaire doit apporter la preuve qu'il a été engagé en tant que salarié et rémunéré en tant que tel. Par conséquent, la Cour, en l'espèce, a refusé de qualifier l'aidant familial de salarié à part entière.

<sup>180</sup>V. en ce sens Tribunal civil de Château-Gontiers, 2 août 1904 D 1905, 5. p.5 ; V. également tribunal civil de Parthenay, 20 avril 1909, D. 1909, 2. 335. Ces deux décisions de justice ont en commun de reconnaître que la relation entre parent et enfant relevait d'obligations réciproques. Le père avait à l'égard de son enfant une obligation alimentaire trouvant sa réalisation dans le gîte et le couvert. L'enfant, en contrepartie, avait une obligation de contribution à l'exploitation familiale.

<sup>181</sup>Tribunal civil de Pau, 22 mars 1940, Gaz. Pal. 1940, I, p.475. « il n'est point d'usage dans les campagnes françaises que les parents concluent un contrat de travail avec leurs enfants qui demeurent avec eux pour cultiver la terre ».

<sup>182</sup>Ibidem.

caractérise, la rétribution à raison d'une activité professionnelle gratuite en famille peut être qualifiée de véritable salaire différé innommé. Cette créance a d'ailleurs pu être observée dans le milieu agricole, où elle subsiste pour les cas non réglés par le salaire différé légal (1). Elle a émergé et persisté également hors du secteur agricole, où elle est venue en réalité combler le silence de la loi quant au règlement du travail gratuit dans l'entreprise familiale (2).

### **1-Dans le milieu agricole :**

170. Avant 1939 et la création de la créance de salaire différé agricole, l'action fondée sur l'enrichissement injustifié était d'ailleurs le moyen pour l'enfant ayant contribué à l'exploitation agricole familiale de se voir reconnaître une juste indemnité pour le temps passé gratuitement sur la propriété.

En effet, une jurisprudence de 1874<sup>183</sup> avait déjà reconnu à un enfant qui avait travaillé dans l'entreprise familiale la possibilité de recevoir une indemnité sur le fondement de l'action *de in rem verso*. En l'espèce, il s'agissait de la contribution d'un enfant à l'entreprise paternelle. L'enfant, « même réduit au rôle d'ouvrier, a dû compter sur une indemnité<sup>184</sup> », cette indemnité étant ici proportionnelle au travail effectué et au résultat obtenu pour le commerce en question.

171. Même après 1939, ont subsisté des décisions qui reconnaissaient à l'enfant ayant gratuitement travaillé dans l'exploitation agricole la possibilité d'une créance fondée sur l'enrichissement sans cause, dans la mesure où l'enfant en question ne pouvait utiliser la créance légale. Dans le cas, par exemple, où le père avait volontairement mis fin à la collaboration familiale<sup>185</sup>, comme dans celui où le père avait lui-même cessé toute activité

---

<sup>183</sup>Dijon, 16 mars 1874, D.P. 1876, 2, p.203. La Cour reconnaît que l'enfant ayant collaboré à l'entreprise de son père est « bien fondé à réclamer la juste rémunération d'un travail qui a été assidu et fructueux ». Il est logique de retrouver ces deux conditions d'assiduité et « d'utilité » du travail en question. L'action *de in rem verso* se caractérise en effet dans le cas d'un travail quasi-professionnel par d'une part un travail effectif, et d'autre part un enrichissement, ou plutôt une plus-value, pour l'entreprise concernée

<sup>184</sup>*Ibidem*.

<sup>185</sup>V. Besançon, 17 mai 1944, D. 1944, p.166, note R. Savatier. Rappelons qu'au départ, le salaire différé agricole n'était pas ouvert à l'enfant qui ne travaillait plus sur le fonds familial au décès de l'exploitant. Ici, le père avait mis fin à la collaboration avant son décès et de son propre choix.

agricole avant son décès<sup>186</sup>, l'enfant a pu se voir reconnaître une forme de salaire différé consistant en une indemnité fondée sur l'action *de in rem verso*, alors même que la créance de salaire différé lui était, à l'époque, refusée.

172. Toujours en matière agricole, le domaine de cette indemnité a été considérablement élargi au gré de nombreuses jurisprudences. C'est ainsi, par exemple, que le beau-frère et la sœur de l'exploitant ont pu avoir recours à cette indemnité pour se voir reconnaître rétribution de leur juste contribution quasi-professionnelle à l'exploitation familiale<sup>187</sup>. Cet arrêt pourrait sans peine être étendu à tout membre du cercle familial élargi, le mécanisme de l'action *de in rem verso* étant un mécanisme général du droit civil.

## **2-En dehors du secteur agricole :**

173. La possibilité n'est pas récente, et l'on peut citer à titre d'exemple le célèbre arrêt de la Première Chambre civile du 9 janvier 1979<sup>188</sup> reconnaissant le droit à une femme divorcée de se voir attribuer une indemnité sur le fondement de l'enrichissement injustifié pour le temps passé à travailler gracieusement dans l'entreprise de son époux, dans la mesure bien sûr où ce travail est réel et excède un certain seuil. Cette jurisprudence, confirmée par la suite<sup>189</sup>, vient reconnaître à l'époux un véritable droit à salaire différé lorsqu'il contribue à titre gratuit à l'activité de son conjoint. Le contentieux semble diminuer dans cette matière, sans aucun doute du fait de la création de la créance légale pour le conjoint de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise libérale en 1989, puis son extension en 1999 au conjoint

---

<sup>186</sup>V. Orléans, 5 janvier 1949, D. 1949, II, p.64 ; Gaz. Pal. 1949, I, 147. Dans ce cas, la collaboration a également cessée avant le décès de l'exploitant, mais cette fois-ci la cessation de la collaboration est dû au fait que le père a cessé toute activité agricole. Il n'est donc pas mort en activité, ce qui faisait obstacle à l'ouverture du droit à créance de salaire différé agricole.

<sup>187</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mai 1975, bull. Civ. I, n°158. En l'espèce, la sœur et le beau-frère de l'enfant repreneur demander à pouvoir bénéficier d'une indemnité pour avoir gratuitement travaillé sur l'exploitation du père décédé. N'ayant pas droit à la créance légale de salaire différé, ils ont pu faire appel à l'enrichissement injustifié.

<sup>188</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979,, D. 1981, 241, note A. Breton ; Defrénois 1980, art. 32174, p.44, note A. Ponsard ; R.T.D. Civ. 1980, p.349, obs. R. Nerson J. Rubellin-Devichi.

<sup>189</sup>V. par exemple Civ 1<sup>re</sup>, 26 octobre 1982, J.C.P. 1983.II.19992, note F. Terré. Il s'agit encore là d'un cas de collaboration d'ordre professionnel à titre gratuit dans l'activité professionnelle de l'époux hors du cadre de l'activité agricole. Solution maintes fois reprise énoncée lors (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mars 1960, Bull.civ. I, n°154 ; J.C.P. 1960, IV, p.62 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1969, Bull. Civ. I, n°374 ; J.C.P. 1970, IV, p.23 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 11 mars 1986, D. 1986, I.R., 194).

survivant de l'exploitant agricole.

174. Cette créance de salaire différé est également ouverte au concubin. Le statut du conjoint hors mariage pouvait poser problème, puisqu'aucune créance de salaire légale ne lui est ouverte. Voilà pourquoi la jurisprudence<sup>190</sup> lui a reconnu la possibilité de réclamer une créance sur le fondement de l'action *de in rem verso*. Cette jurisprudence a bien sûr par la suite été confirmée<sup>191</sup>. Difficile cependant de dessiner avec précision les limites de cette créance ouverte au concubin. On pourrait même parler de « pilotage à vue des relations entre concubins par la jurisprudence<sup>192</sup> ».

175. L'action *de in rem verso* est également ouverte au membre de la famille qui, de par son action, a exercé une activité à titre gratuit dans l'entreprise d'un membre de la famille. Cette action est ouverte notamment à l'enfant. Le sort de l'enfant est parfaitement réglé pour le cas de l'activité agricole, mais dès que l'on sort du champ d'application précis, la loi demeure d'un silence absolu<sup>193</sup>.

La jurisprudence<sup>194</sup> a alors accepté que l'enfant, dans le cas où il a travaillé gracieusement dans l'entreprise de son père de manière quasi-professionnelle, puisse se voir reconnaître

---

<sup>190</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 15 octobre 1996, n° 94-20.472, Bull. civ. I, n° 357 ; D. 1997. Somm. 177, obs. R. Libchaber ; RTD civ. 1997. 102 ; RTD civ. 1997. 636, obs. J. Hauser ; RTD civ. 1997. 657, obs. J. Mestre. Il s'agissait ici d'une concubine qui se chargeait de recevoir la clientèle et de l'orienter dans le commerce de son compagnon. La cour a rejeté sa demande en reconnaissance d'une société créée de fait, mais a reconnu la possibilité pour celle-ci de réclamer à titre subsidiaire une créance sur le fondement de l'enrichissement injustifié.

<sup>191</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janv. 2010, n° 08-16.105, Bull. civ. I, n° 15 ; D. 2010. 323 ; D. 2010. 718, chron. F. Chénéde ; D. 2011. 1040, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2010. 132, obs. S. Milleville ; Rev. sociétés 2010. 430, note B. Dondero ; RTD civ. 2010. 306, obs. J. Hauser ; RTD com. 2010. 355, obs. C. Champaud et D. Danet. – Civ. 1<sup>re</sup>, 28 nov. 2006, n° 04-15.480, Bull. civ. I, n° 517 ; D. 2007. 1561, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2007. 33, obs. F. Chénéde ; RTD civ. 2007. 94, obs. J. Hauser.

À noter que cet arrêt rejette les prétentions de la demanderesse. L'arrêt retient le bien fondé de la demande de créance en contrepartie du temps passé dans l'entreprise du concubin. En revanche, le refus se fonde sur l'absence de caractère exceptionnel de l'aide apportée puisque le soutien « n'excédait pas la simple entraide ».

<sup>192</sup>Expression fort justement utilisée par J. Hauser in « les comptes du concubin », RTD civ. 1997. 102, à propos de l'arrêt du 15 octobre 1995.

<sup>193</sup>Il n'existe en effet aucune forme de créance de salaire différé au bénéfice du descendant en dehors du champ d'application de la créance légale de salaire différé agricole de l'article 231-1 du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>194</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, n° 92-10.134, Bull. civ. I, n° 383 ; D. 1995. 46, obs. M. Grimaldi ; RTD civ. 1994. 914, obs. J. Patarin. Ici la jurisprudence a rejeté la demande de l'enfant d'un charron en vue de se faire reconnaître une créance de salaire différé agricole légale aux motifs que cette activité, bien que rurale, n'est pas agricole. En revanche il est fondé à réclamer à titre subsidiaire une indemnité sur le fondement de l'action *de in rem verso*.

une créance de salaire différé prenant la forme d'une indemnité d'enrichissement injustifié. Le professeur Grimaldi, quant à lui, considérera fort justement que « La théorie de l'enrichissement sans cause trouve ici une nouvelle application à la collaboration professionnelle dans le cercle familial. »<sup>195</sup>. Difficile encore de dessiner les contours de ce droit de créance, mais il n'en demeure pas moins que l'on peut dès lors affirmer que l'enfant qui travaille gratuitement dans l'entreprise familiale est désormais fondé à réclamer, après le décès de l'ascendant, les « fruits » de son travail. De là à considérer que l'adage « toute peine mérite salaire » est valable même dans le cercle familial...

## **SECTION 2 : Le salaire différé innommé procédant de l'assistance familiale :**

176. La problématique peut se résumer de la manière suivante : l'enfant qui apporte aide et assistance de manière importante à son parent peut-il prétendre à une créance à faire valoir contre la succession dudit parent ?

177. La réponse est loin d'être aisée. Il existe en cette matière un conflit entre deux humanismes. D'un côté on peut faire valoir qu'en matière familiale, le désintéressement doit être et demeurer une règle absolue. De l'autre côté, on objectera que celui qui sacrifie son temps et sa carrière professionnelle à la fin de vie de son parent a droit au rétablissement d'une certaine équité vis à vis de ses cohéritiers qui ne sont pas aussi prévenants.

178. Si longtemps les juges ont écarté toute demande faite à ce titre, depuis un quart de siècle le point de vue s'est déplacé. C'est en effet à partir d'un arrêt du 12 juillet 1994<sup>196</sup>, et de l'article 1371 du Code civil, que la première chambre civile de la Cour de cassation a inscrit dans notre droit positif la notion de créance d'assistance. Aucune consécration légale n'est venue encadrer ce mécanisme, qui reste encore aujourd'hui l'apanage des juges.

Rémunérer un enfant ayant pris soin de son parent malade, même après le décès de ce

---

<sup>195</sup>M. Grimaldi, obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 déc. 1993, précit.

<sup>196</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181. D. 1995. 623, note M. Tchendjou; JCP 1995. II. 22425, note A. Sériaux; Defrénois 1994. 1511, note X. Savatier; RTD civ. 1995. 373, obs. J. Mestre et 407, obs. J. Patarin

dernier, a quelque chose de troublant. À tel point que de sérieuses doctrines ont dû préciser que défendre une créance d'assistance ne saurait rendre les rapports familiaux onéreux<sup>197</sup>. Ces réticences mettent en lumière l'importance de l'arrêt du 12 juillet 1994. Auparavant, les juges écartaient de manière systématique toute demande sommée dans ce cas précis (§1). Mais depuis l'arrêt de 1994, le surcroît de prévenance, c'est à dire l'excès de piété filiale, fonde le descendant à réclamer une somme contre la succession de l'ascendant. Cette créance vient rétribuer le temps passé, l'investissement gratuit, pour prendre soin de sa famille. À ce titre nous pouvons considérer qu'il s'agit d'une forme de salaire différé innommé (§2)

## **§1-Le refus classique de tout salaire au titre des devoirs filiaux :**

179. Pour des raisons morales compréhensibles, les juges ont systématiquement écarté toute demande d'un descendant, même si ses sacrifices avaient été sans commune mesure avec ce qu'on est en droit d'attendre d'un enfant normalement prévenant. Le refus reposait alors sur une double justification (A). Cependant, cette position, bien que d'apparence morale, était à bien des égards critiquable (B).

### **A-Une double justification :**

180. Avant l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 12 juillet 1994, aucun tribunal ne reconnaissait de créance au profit d'un enfant s'étant occupé de ses parents diminués.

Le refus originel des juges à reconnaître un salaire différé à l'enfant ayant excédé les exigences de la piété filiale reposait sur deux ordres d'arguments. D'abord celui selon lequel il ne pourrait être reconnu une créance dans l'accomplissement par le descendant d'une obligation naturelle (1). Secondement, quand bien même cela serait possible, il demeure dans l'esprit de l'enfant dévoué corps et âme à ses vieux parents, l'intention et la volonté

---

<sup>197</sup>V. dans ce sens J. Hauser, note sous Civ 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, n°98-22.937, RDT civ., 2001, p.349. L'auteur déclare à juste titre que « La crainte est sans doute injustifiée car, sur ce terrain, il y a belle lurette que nos juges savent très bien faire le départ entre les différences d'amour et les différences d'assistance. La jurisprudence séculaire sur les présents d'usage est là pour le rappeler. »

d'aider. Cette intention entre alors dans le champ de l'intention libérale, faisant naturellement obstacle à la reconnaissance d'une quelconque créance (2).

### **1-Une obligation naturelle d'assistance :**

181. Le premier argument tenait au droit de la famille et aux obligations des descendants envers leurs parents. En effet, selon les juges, cette industrie que l'enfant mettait au service de ses parents n'est ni plus ni moins que l'expression d'une obligation naturelle d'assistance à ses parents. Pour eux, les actions et agissements de l'enfant, aussi dévoué soit-il, se bornaient à répondre à un besoin des parents vieillissants<sup>198</sup>. Dès lors, les enfants ne font que satisfaire à une obligation légale découlant des articles 205 et suivant du Code civil. Il s'agit simplement de l'accomplissement d'un devoir moral de l'enfant envers son parent. Il n'en résultait aucune indemnisation. Cette règle semble stricte, et ce quel qu'ait été le degré de dévouement du ou des descendants concernés.

182. La grande difficulté consiste ici à définir précisément les limites de l'obligation naturelle. En effet, quiconque chercherait une définition précise de l'obligation naturelle dans le Code civil, serait déçu. L'article 1302 du Code civil dispose que « tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition. La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. » Evocation somme toute assez « énigmatique<sup>199</sup> » de ce qu'est l'obligation naturelle, elle est pourtant la seule présente dans le code.

183. L'obligation naturelle apparaît comme bien singulière, puisqu'elle est dépourvue de

---

<sup>198</sup> V. en ce sens TGI Avesnes-sur-Helpe, 23 janvier 1962, *D.* 1963.253, note J. Prévault, *JCP* 1963.II. 13279, note R. Savatier. Ce dernier a vivement critiqué cette décision. Savatier rappelle dans sa note la primauté des valeurs humaine sur les valeurs patrimoniale. Mais le fait de n'avoir droit à aucune indemnisation conduit l'enfant à être, au final, victime de sa propre générosité. Pour lui, les sacrifices que consent un enfant doivent donner droit à une juste indemnisation.

<sup>199</sup> Expression empruntée à J. Flour, *La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil*, *Trav. Assoc. H. Capitant*, t. 7, 1952, p. 814. L'auteur constate que ce texte se borne à reconnaître l'efficacité de son paiement. C'est à dire que si l'acte est fait en vertu d'une obligation naturelle, alors il ne peut être reconnu dépourvu de cause. Cela est tout à fait vrai, mais comme le note J. Flour, il ne permet pas de définir la notion d'obligation naturelle.

sanction<sup>200</sup>. En revanche, elle fait bien obstacle à l'application de l'article 1302 puisque l'accomplissement d'une obligation naturelle la transforme en obligation civile. Cette analyse avancée par la doctrine<sup>201</sup> semble être validée par la jurisprudence<sup>202</sup>.

184. Reste à définir plus précisément l'obligation naturelle. Si diverses définitions, diverses conceptions, peuvent coexister<sup>203</sup>, il semble intéressant de retenir celle définissant l'obligation naturelle comme « un devoir moral dont l'exécution volontaire exclut le droit à répétition<sup>204</sup> ». Partant du principe que l'obligation naturelle exécutée volontairement exclut toute demande de répétition, on s'attend naturellement à ce que les juges s'opposent à toute demande de créance d'assistance formée par un descendant prévenant à l'égard du parent diminué.

## **2-La présomption d'intention libérale :**

185. Le second argument est venu en réponse aux moyens des parties réclamant une créance d'assistance. Ces dernières arguaient qu'elles avaient fait preuve d'un tel

---

<sup>200</sup>V. dans ce sens G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.J.D.J, 1949, n° 186, p. 363. L'auteur note le caractère ambivalent « (d') une obligation reconnue sans être imposée, qu'un lien entre créancier et débiteur qui ne permet pas de forcer le débiteur récalcitrant, qu'un paiement régulier mais une exécution impossible ». Cette formule résume bien toute la difficulté à appréhender cette notion d'obligation naturelle.

<sup>201</sup>V. notamment L. Boyer, B. Starck, H. Roland, « droit civil les obligations, t.2, n°2245. Pour être civilement reconnue une obligation doit respecter toutes les règles de fond, notamment celle de la cause. Or l'obligation naturelle serait une obligation civile tenant sa cause dans son caractère naturel.

<sup>202</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 18 mai 1960, D. 1960. 681, 3<sup>e</sup> esp., note G. Holleaux. L'engagement du débiteur « n'était pas sans cause, et reposait sur une obligation naturelle tenant à une responsabilité morale implicitement admise » V. également la position de la Cours de cassation pour qui « la transformation d'une obligation naturelle en obligation civile repose sur un engagement unilatéral d'exécuter l'obligation naturelle » (Civ. 1<sup>re</sup>, 4 janv. 2005, Bull. civ. I, n° 4, D. 2005. 1393, note G. Loiseau, R.T.D. civ. 2005. 397, obs. J. Mestre et B. Fages, J.C.P. 2005. II. 10159, note M. Mekki, J.C.P. N. 2005. 1509 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 3 oct. 2006, n° 04-14.388, A.J. fam. 2006. 418, R.T.D. civ. 2007. 98, obs. J. Hauser, Rev. Lamy dr. civ. 2006, n° 33, n° 2318 obs. J.-J. Ansault, R.T.D. civ. 2007. 119, obs. J. Mestre et B. Fages ; Civ. 1<sup>re</sup>, 21 nov. 2006, R.T.D. civ. 2007. 119, obs. J. Mestre et B. Fages, Rev. Lamy dr. civ. 2007, n° 34, n° 2352, obs. S. Doireau, Defrénois 2007, art. 38562-33, obs. R. Libchaber, Bull. civ. I, n° 503).

<sup>203</sup>V. J. Bout, R.T.D. Civ., 2008 (act. Novembre 2017), 14. suiv. L'auteur y oppose la conception « classique » et « moderne » de la définition de l'obligation naturelle et les débats doctrinaux qui en découlent. La conception classique qualifie « d'objective » et « étroite » de l'obligation naturelle, refusant de voir un lien juridique entre obligation morale et droit. Au contraire la conception dite moderne, elle, lie juridiquement l'auteur : d'une obligation non obligatoire, l'auteur « crée » une obligation à caractère civil. (pour une évolution historique de la notion V. G. Marty, *L'obligation naturelle. Étude de droit français*, Ann. Fac. dr. Toulouse, t. 8, fasc. 1, 1960, p. 46.).

<sup>204</sup>Définition de M. Coudrais, R.T.D. Civ. 2011. 453.

dévouement que cela permettait aux parents d'échapper à des dépenses inhérentes à leur état de santé. Leur dévouement les avait conduits à mettre leur carrière professionnelle de côté. Cela constituait une perte de salaire et de chance. Les critères de l'action *de in rem verso* semblaient constitués. Les juges n'ont pas contesté ce moyen, mais objectèrent systématiquement aux demandeurs leur propre intention libérale. Pour les magistrats, les soins prodigués « avaient pour cause une intention libérale qui excluait l'exercice d'une action fondée sur l'enrichissement sans cause<sup>205</sup> ». Ainsi pour les juges, quels que fussent le degré de dévotion et la perte financière qu'avait pu mettre en avant l'héritier, les actes de celui-ci étaient inspirés par *l'animus donandi*. Il y avait alors aux yeux des juges une présomption irréfutable de volonté libérale. Il était permis de voir dans cette analyse un refus de prendre en considération toute autre motivation que l'intention de bienfaisance envers ses parents.

186. Ces deux arguments sont recevables, et l'on peut légitimement y voir une volonté forte des juges de protéger la famille contre une forme de monétarisation des relations familiales. En effet, il pourrait paraître immoral voire dangereux de permettre à un héritier de demander une somme d'argent parce qu'il a pris soin de ses parents. Prendre soin de la personne qui nous a mis au monde et élevé semble être le plus élémentaire des devoirs. Cependant on pourrait objecter à ces juges que cette position conduit à rompre l'équité entre les héritiers. Refuser toute compensation aux sacrifices consentis par l'un des enfants qui assiste un parent vieillissant introduit une inégalité. Si l'on compare la situation avec celle des pensions alimentaires, le constat est troublant.

## **B-Une position critiquable**

187. Même si elle paraît fondée moralement et juridiquement, cette position ancienne n'en demeure pas moins à de nombreux égards critiquables. La loi reconnaît depuis fort longtemps le principe d'égalité entre les codébiteurs d'aliments. En effet, l'obligation alimentaire reconnue par le juge se répartit à égale proportion des capacités des codébiteurs (1). Dans cette mesure, il apparaît inéquitable, voire inacceptable, que l'enfant ayant été de

---

<sup>205</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 16 février 1960, n°Bull. civ. I, n° 105, p.86. « veuve Loeuillard ».

lui-même, et sans qu'aucun juge ne l'y force, prévenant à l'égard de ses parents, puisse avoir moins de droits que le débiteur d'aliment obligé par décision judiciaire (2).

### **1-L'équité entre les codébiteurs d'aliments :**

188. En vertu de l'article 205 du Code civil, le juge peut accorder au parent dans le besoin une pension alimentaire à laquelle seront soumis les héritiers. Or dans ce cas, l'obligation de soin est légale et doit être assurée par tous les cohéritiers au prorata de leurs facultés respectives.

189. Les juges n'ont pas toujours accepté qu'un débiteur d'aliment puisse demander une juste répartition de l'obligation alimentaire. Une jurisprudence ancienne a par exemple refusé qu'un codébiteur ayant assumé seul son obligation puisse se retourner contre ses semblables<sup>206</sup>. Cette solution, critiquable, est en contradiction avec une jurisprudence plus récente<sup>207</sup> qui a permis, elle, de choisir le codébiteur vers lequel l'héritier peut se retourner. En définitive, le recours contributif contre un codébiteur d'aliment a été admis par la Cour de cassation<sup>208</sup>. Cette position a été plusieurs fois confirmée<sup>209</sup>.

190. L'équité est ici tellement primordiale que même après le décès du créancier, le recours est possible contre les coobligés du débiteur<sup>210</sup>. Pour que l'assimilation à une créance de salaire différé soit complète, il ne manquerait plus ici que la possibilité d'engager un

---

<sup>206</sup> Req. 6 nov. 1899, DP 1899. 1. 559

<sup>207</sup>Civ. 2 janv. 1929, Époux Giraud, GAJC, 12<sup>e</sup> éd., n° 56-57 ; DP 1929. 1. 137, note R. Savatier ; S. 1929. 1. 185, note E. Audinet ; R.T.D. civ. 1929. 409, obs. J.Gaudemet.

L'arrêt pose le principe d'absence de hiérarchie entre les codébiteurs en ces termes : « Aucune disposition n'impose au demandeur contre les divers débiteurs d'aliments une action commune ou des actions successives selon un ordre déterminé ».

<sup>208</sup>Civ. 27 nov. 1935, DP 1936. 1. 25, note A. Rouast ; S. 1936. 1. 103 ; RTD civ. 1936. 153, obs. G. Lagarde. Cet arrêt reconnaît à celui qui a assumé seul la charge alimentaire la possibilité de se retourner contre celui de ses codébiteurs qu'il juge le « plus facile à atteindre ». Dès lors, un recours ayant pour objet de répartir la créance entre les descendants codébiteurs d'aliments est recevable, et fondé.

<sup>209</sup>V. par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 30 janv. 1962, D. 1962. 233, note D. Holleaux ; Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 1974, Époux Gerfaud, D. 1975. 482, note F. Magnin ; Bull. civ. I, n° 166 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 21 juin 1989, D. 1989. IR 221 ; Bull. civ. I, n° 245).

<sup>210</sup>V. pour une décision récente Civ. 1<sup>re</sup>, 16 mars 2016, n°15-13.403, J. Hauseur, R.T.D. Civ. 2016. 337.

En l'espèce, le juge avait condamné trois enfants au versement d'une somme mensuelle. L'un des enfants se retourne contre ses codébiteurs. Les juges font alors une application classique et stricte du droit des codébiteurs d'aliments. L'enfant ayant contribué au-delà de l'obligation fixée par le juge peut donc se retourner contre ses codébiteurs et se voir rembourser la somme qui a excédé son obligation.

recours directement contre la succession du parent créancier d'aliment.

## **2-L'injustice à l'égard de l'enfant naturellement prévenant :**

191. Cette distorsion entre soin spontané ne donnant lieu à aucune compensation et obligation légale reposant sur l'équité éveillait bien une double difficulté juridique et morale.

192. La solution classique<sup>211</sup> induisait deux réponses différentes à la même question d'équité entre cohéritiers, puisque tel était bien l'enjeu. Lorsqu'il existait une obligation légale, mise en œuvre par un juge, ce dernier acceptait de rétablir l'équité entre les descendants. Lorsqu'il n'existait pas d'obligation légale et qu'un descendant prenait de lui-même l'initiative d'aider son parent, alors le juge refusait de se prononcer sur l'équité entre ces mêmes descendants. Il y avait bien une forme de rupture d'équité<sup>212</sup>.

Au surplus, d'un point de vue moral, on pouvait légitimement s'interroger sur la portée d'une telle jurisprudence<sup>213</sup>. Un enfant qui avait pris l'initiative d'assurer des soins, sans qu'un juge lui imposât le versement d'une pension, ne pouvait prétendre à rien après le décès de l'ascendant. A l'inverse le plus fortuné d'une fratrie qui s'était vu imposer par le juge le versement d'une pension eût été en mesure, une fois l'ascendant décédé, de se retourner contre ses codébiteurs. Quel paradoxe, alors même que la volonté des juges est, n'en doutons pas, de protéger le cercle sacré et vertueux de la famille ! Ici, le droit civil des codébiteurs d'aliment est venu imposer aux juges un changement de perspective.

Rien de surprenant qu'en 1994 soit intervenu un revirement de jurisprudence.

---

<sup>211</sup>V. par ex TGI Avesnes, 23 janv. 1962, D. 1963.253, note J. Prévault, JCP 1963.II. 13279, note R. Savatier, cette R.T.D. Civ. 1964.89, obs. Desbois.

<sup>212</sup>V. en ce sens J. Patarin – R.T.D. civ. 1995. 407. L'auteur considère ici que « L'équité se trouve blessée par le refus de l'indemniser, au décès du bénéficiaire des prestations, de tous les frais qu'il a supportés et de tous les renoncements personnels, patrimoniaux ou non, qu'il a consentis ».

<sup>213</sup>V. en ce sens, les critiques de R. Savatier sous TGI Avesnes, 23 janv. 1962, *Deffrénois* 1963, art. 28419 et 28420. En l'espèce le doyen Savatier critique la décision qui a refusé à un enfant une créance alors que par son dévouement, il a évité à ses parents âgés et infirmes de finir leurs existences dans une maison de retraite, et leur a procuré soin et amour jusqu'à leurs disparitions.

## **§2-L'excès de piété filiale, générateur d'une créance de salaire différé :**

193. Compte tenu des difficultés et des critiques de la position classique des juges, un revirement attendu a eu lieu le 12 juillet 1994, où, pour la première fois, la Cour de cassation a reconnu une créance d'assistance à un enfant ayant dépassé les exigences de la piété filiale. L'importance de cet arrêt fondateur justifie que l'on s'y arrête un moment (A). Il est également important de noter que cette jurisprudence a par la suite été précisée, mais jamais contredite jusqu'alors (B).

### **A-La reconnaissance prétorienne de la créance d'assistance en famille :**

194. Le cas particulier qui a donné lieu à un tel arrêt a bien entendu suivi le parcours classique du contentieux civil. Les juges du fond ont ainsi naturellement été saisis en premier lieu de l'affaire. Sans surprise, la solution proposée par la Cour d'Appel est tout à fait classique et reprend la position exprimée plus haut (1). Cependant, elle est à de nombreux égards, critiquable (2). La Cour de cassation a alors entendu ces critiques, et opéré un revirement de jurisprudence attendu tant par la doctrine que par les justiciables (3).

#### **1-Une solution classique des juges du fond :**

195. Le cas d'espèce aurait pu complaire à Maupassant<sup>214</sup>. Voici une succession à propos de laquelle se disputent deux frères et sœurs. Le *de cuius* est mort sans avoir laissé de disposition testamentaire spécifique. Le fils fait valoir qu'il a droit à plus de la moitié de la succession, au motif que son dévouement a été total. Il a en effet pris soin de ses parents, se détournant de certaines activités beaucoup plus lucratives, et s'étant appauvri pour prendre soin de ses parents. Le demandeur invoque l'action *de in rem verso* afin que soit rétablie l'équité entre les héritiers. La sœur argue quant à elle que si elle avait été à la place

---

<sup>214</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181. D. 1995. 623, note M. Tchendjou; JCP 1995. II. 22425, note A.Sériaux; Defrénois 1994. 1511, note X. Savatier; RTD civ. 1995. 373, obs. J. Mestre et 407, obs. J. Patarin. ; A. Sériaux, JCP G, 1995, II, 22245, « Des limites de la piété filiale ».

de son frère, proche géographiquement, elle en aurait fait de même, de manière totalement désintéressée bien entendu. La suite est bien sûr très prévisible : conflits et querelles dans une famille qui se déchire.

196. Les conjoints font appel à la justice pour trancher leur différend. C'est alors qu'intervient l'arrêt d'appel qui donnera lieu ensuite à l'arrêt de cassation aujourd'hui célèbre du 12 juillet 1994.

La Cour d'appel reprend le raisonnement classique<sup>215</sup>. Elle constate que le frère n'était pas tenu d'une obligation alimentaire. Cependant, les magistrats relèvent qu'il a fait preuve d'un dévouement exemplaire, recueillant et soignant ses parents impotents et malades les dernières années de leur vie. Il n'est nullement mis en doute que l'action du fils dépasse sans commune mesure les exigences de la piété filiale. De façon classique, la Cour considère que « ces sacrifices correspondent à l'exécution volontaire d'un devoir moral personnel qui en constitue la cause ». La Cour justifie l'appauvrissement, quel qu'il soit, par la volonté libérale de l'héritier.

## **2-Une solution critiquée :**

197. Cette solution apparaît critiquable à bien des égards. Outre les reproches classiques, le demandeur a mis en avant le fait qu'une telle position apparaît sévère et inéquitable (a). De plus, elle allait à contre-courant du mouvement jurisprudentiel (b).

### **a-Une solution sévère et inéquitable :**

198. Une telle solution dissuade un enfant de prendre soin de ses parents vieillissants. Elle semble clairement favoriser les héritiers qui se désintéressent du sort de leurs ascendants. En effet il est fréquent que, par son dévouement, un enfant évite ou diffère un placement en établissement de ses parents vieillissants. Or d'un côté ce dévouement a un coût pour ce dernier. D'un autre côté, il dispense ses frères et sœurs de contribuer avec leurs revenus pour compléter le coût du placement en institution spécialisé.

L'action de l'enfant bienveillant ménage en outre le pécule parental, condamné à être réduit

---

<sup>215</sup> V. Aix en Provence, 9 juin 1992, JCP N 1995. II, p.1658

à peau de chagrin après des années de placement en maison de retraite.

Dans ce cas de figure assez fréquent, l'enfant qui se désintéresse du sort de ses parents est doublement favorisé. Celui qui fait preuve d'un dévouement sans borne est doublement pénalisé.

Cette décision va précisément à rebours de l'objectif recherché : protéger les liens familiaux des affres de la monétarisation des relations humaines. Elle dissuade d'apporter soutien et assistance à ses parents en perte d'autonomie.

### **b-Une solution à contre-courant du mouvement jurisprudentiel :**

199. De plus, elle va à contre-courant du mouvement jurisprudentiel tendant à étendre la reconnaissance des cas d'ouverture de l'action *de in rem verso*.

En effet, la Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 9 janvier 1979<sup>216</sup>, que lorsqu'un des époux a collaboré à l'entreprise de son conjoint, il a droit à une indemnité dans la mesure où il est allé au-delà de son obligation de contribuer aux charges du mariage, et où son activité constitue un appauvrissement du premier et un enrichissement corrélatif du second. Dans cet arrêt, une femme a collaboré à l'activité professionnelle de son époux. Au moment du divorce, cette dernière demande une indemnité fondée sur l'action *de in rem verso*. En premier lieu, la Cour d'appel rejette la demande, considérant qu'il s'agit ni plus ni moins que la contribution de Madame aux charges du mariage. La Cour de cassation vient casser l'arrêt d'appel et nous livre un attendu intéressant, dont la formulation rappelle celle qui sera utilisée pour la piété filiale<sup>217</sup>.

200. On peut observer ainsi un mouvement tendant à reconnaître un droit au membre de la famille ayant mis en sommeil ou abdiqué ses aspirations personnelles et professionnelles pour aider de quelque manière que ce soit un proche. L'analogie avec la situation de fait du 12 juillet 1994 est donc forte. Ce n'est pas un hasard, dans ce contexte,

---

<sup>216</sup>V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup> 9 janvier 1979 n° 77-12.991, S. Ben Hadj Yahia, Rép civ Dalloz V° Concubinage, n°228, 2010.

<sup>217</sup>« En effet l'article 214 du Code civil n'exclut pas qu'une femme puisse, pendant le mariage, obtenir indemnité dans la mesure où son activité, allant au-delà de son obligation de contribuer aux charges du mariage, réalise à la fois un appauvrissement résultant pour elle du travail fourni sans rémunération et un enrichissement corrélatif, qui peut résulter tant de l'absence même de rémunération que de la plus-value procurée à un bien du mari. ».

que la Cour de cassation ait visé l'article 371 du Code civil, ainsi que les « principes qui régissent l'enrichissement sans cause ».

201. Pourtant, l'article 371 ne semble pas avoir de rapport direct avec le cas d'espèce. Les juges doivent se prononcer sur un litige relevant du droit patrimonial de la famille. Or la Cour de cassation vise explicitement cette disposition légale. L'article 371 du Code civil dispose que « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ». Les hauts magistrats rappellent ainsi que la créance d'assistance ne contredit en rien les obligations légales et l'accomplissement du devoir moral. Ce texte est fondamental en droit de la famille, preuve en est la constatation qu'il est resté inchangé depuis 1804. La Cour le hisse naturellement au rang de principe guidant les relations familiales.

### **3-Un revirement attendu :**

202. Voilà pourquoi la première chambre civile, au prix d'un revirement de jurisprudence, choisit de censurer l'arrêt d'appel. Elle retient que « Le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas que l'enfant puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées dans la mesure où, ayant excédé les exigences de la piété filiale, les prestations librement fournies avaient réalisé à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif des parents ».

Ainsi est née la désormais célèbre formule de la Cour de cassation. Elle accorde dorénavant à l'enfant étant allé au-delà de ce que lui prescrit l'obligation légale un droit à indemnité sur la base de l'action *de in rem verso*.

203. La doctrine s'est largement félicitée de ce revirement de jurisprudence. Les auteurs saluent la fin de ce qu'ils considéraient dans leur grande majorité comme une injustice pour l'enfant dévoué au-delà des exigences de la piété filiale. Il faut par ailleurs se remémorer que certains illustres auteurs avaient appelé de leurs vœux ce revirement depuis plusieurs dizaines d'années<sup>218</sup>.

---

<sup>218</sup> V. TGI Avesnes-sur-Helpe, 23 janvier 1962, D. 1963.253, note Prévault, JCP 1963.II. 13279, note R. Savatier.

M. Sériaux<sup>219</sup> nuance et rappelle l'importance des critères ouvrant droit à l'action *de in rem verso*, et propose que la charge de la preuve d'absence d'*animus donandi* soit faite par le demandeur : « il nous semble plus juste d'exiger du fils qu'il rapporte la preuve que son comportement à l'égard de ses parents n'était dicté par aucune intention libérale ». Cela pour deux raisons : d'abord parce que c'est à celui qui prétend qu'il y a absence de cause d'en apporter la preuve. Ensuite, d'un point de vue moral, que celui qui pense avoir fait plus qu'un enfant normalement prévenant « ose » en apporter la preuve. Selon lui c'est à ce prix que l'on pourra « gommer ce qu'il y a de vaguement choquant dans la décision rendue par la Cour de cassation : que le noble sentiment de la piété filiale puisse se solder finalement par de sordides affaires de gros sous. Même s'il est excessif, le dévouement envers ses parents ne doit-il pas par nature s'abîmer dans les sphères insondables du don et du pardon ? ». La suite de la jurisprudence semble lui donner raison puisque ces critères sont à chaque fois scrupuleusement respectés par le juge.

204. Une solution juste et allant dans le sens de l'histoire. Le point de rupture entre le devoir moral et le dévouement sans bornes est parfois flou, mais l'idée que cet arrêt introduit paraît très juste, sociologiquement exacte, et va dans le sens de l'histoire humaine.

205. À titre d'exemple, au Québec<sup>220</sup>, au moment où une personne rédige son mandat en cas d'inaptitude, elle peut désigner un ou plusieurs de ses enfants pour prendre soin d'elle, et stipuler qu'une rétribution leur sera versée en échange de leurs bons services. Le mandat de protection peut être à titre gratuit ou onéreux. S'il est onéreux, une clause est introduite dans le contrat<sup>221</sup>.

La possibilité est même ouverte pour les enfants de choisir un mandataire professionnel,

---

<sup>219</sup> V. A Sériaux, JCP G, 1995, II, 22245, « Des limites de la piété filiale ». Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181.

<sup>220</sup> V. G Guay : « le mandat donné en prévision de l'inaptitude » éd. Wilson et Lafleur. ISBN 978-2-89127-934-5.

Au Québec, depuis une loi de 1989 (LQ 1989, c. 54), il est possible d'organiser a priori son inaptitude en choisissant un ou plusieurs mandataires chargés d'administrer les biens et la personne, au cas où une inaptitude surviendrait. Les dispositions légales se trouvent aux articles 2130 et suivants du Code civil du Québec (C c Q). Le mandat de protection future français en a largement copié les dispositions.

<sup>221</sup>C c Q, art 2150. « Le mandant, s'il en est requis, avance au mandataire les sommes nécessaires à l'exécution du mandat. Il rembourse au mandataire les frais raisonnables que celui-ci a engagés et lui verse la rémunération à laquelle il a droit ».

déléguant alors leurs obligations à un tiers<sup>222</sup>.

La rémunération du mandataire peut être soit forfaitaire, soit à un tarif horaire, ou toute autre forme du moment que la rémunération est déterminée avec certitude. Elle ne doit cependant pas être excessive<sup>223</sup>.

Le mandataire peut également se faire rembourser les frais qu'il engage pour le mandant, et cela que le mandat soit ou non à titre onéreux<sup>224</sup>.

206. Autre exemple, dans la loi successorale chinoise de 1985, l'article 14 attribue « une part successorale à celui qui a, plus que les autres, assuré l'obligation alimentaire du défunt ». La question de la prise en charge des parents vieillissants est un défi qui dépasse de loin les frontières de l'hexagone. Dans des pays aux systèmes juridiques aussi différents que la France, le Québec et la Chine, on a cherché des mécanismes permettant de récompenser l'enfant ou le proche dont le dévouement excède les limites de la piété filiale.

## **B-Une jurisprudence constante et démonstrative :**

207. Cet arrêt de 1994 n'a jamais été remise en cause. Au contraire même, la jurisprudence est venue en préciser progressivement les contours, la confirmant de fait.

Le moins que l'on puisse dire est que la créance d'assistance prend appui sur une jurisprudence continue et solide. Un panorama des principaux arrêts de la Cour de cassation permet d'affirmer que les hauts magistrats maintiennent avec la même rigueur l'attendu de principe de l'arrêt du 12 juillet 1994. Ainsi il est désormais établi que l'accueil du parent au domicile excède les exigences de la piété filiale (1). Il est également reconnu que des soins paramédicaux à son parent excèdent également les exigences de la piété filiale (2). En rappelant que seuls des actes n'ayant pas fait l'objet de contrepartie du vivant de l'ascendant peuvent être susceptibles d'ouvrir droit à indemnisation, les juges achèvent de dessiner les contours d'une créance de salaire différé dans la famille (3).

---

<sup>222</sup>C c Q, art 2130. la portée de l'article est générale, et vaut également pour les mandats civils en général. Il est intéressant de noter ici que le mandat peut être homologué contre l'avis du mandant, si l'incapacité est prouvée. V. en ce sens C.S. c. H.B., 2015 QC CS (Cour Supérieure) 4413 , 2015-09-22

<sup>223</sup>V. en ce sens : Sasseville contre J.-M.G. (2005) R.D.F. 882 (Cour Suprême du Canada)

<sup>224</sup>C c Q, art 2150.

## **1-L'accueil du parent au domicile :**

208. Dans un arrêt de la première chambre civile<sup>225</sup>, rendu le 5 janvier 1999, la Cour de cassation réaffirme la position de principe dégagée cinq ans plus tôt. En l'espèce, un enfant accueille à son domicile un parent grabataire et lui prodigue des soins. En agissant ainsi, il évite à sa mère un placement en institut de soins spécialisés. Il demande alors une indemnité au titre de l'action *de in rem verso*. La Cour d'appel lui alloue une somme, relevant le caractère exceptionnel de la charge et la faiblesse des revenus maternels. Ainsi, l'enfant ayant permis l'économie de frais substantiels à son parent, il peut prétendre à une indemnité compensatoire prélevée sur l'actif successoral. Ce dernier point est important et sera relevé par la Cour de Cassation. En effet cette dernière observe le fait que l'action de l'enfant a permis de faire des économies sur l'actif successoral, préservant le patrimoine laissé par le parent. Elle réaffirme donc clairement le principe de la créance d'assistance en rejetant le pourvoi formé par les autres héritiers.

## **2-Les soins paramédicaux apportés au parent :**

209. La même année, la Cour de Cassation réitère cette solution. Par un arrêt du 6 juillet 1999<sup>226</sup>, les juges reprennent une fois encore le célèbre attendu de principe de 1994. En l'espèce, une fille accueille sa mère atteinte d'une affection de longue durée les dix dernières années de sa vie. Au décès de sa mère, elle adresse au notaire une demande d'indemnité calculée à partir d'un récapitulatif des dépenses qu'elle a effectuées pour prodiguer des soins

---

<sup>225</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 5 janv. 1999, n°96-20.151 JCP 1999. I. 189, n° 3, obs. R. Le Guidec; JCP N 1999. 722, note J.-F. Pillebout ; RTD civ. 2000. 605, obs. J. Patarin.

Patarin note que cet arrêt se situe dans le sillage de l'arrêt de 1994, et offre une nouvelle application des critères de l'enrichissement sans cause au cas de dépassement des exigences de la piété filiale. En effet l'enrichissement sans cause peut se concevoir soit comme l'accroissement du patrimoine bénéficiaire, soit comme des actions ayant évité l'appauvrissement de ce dernier. Cette possibilité est largement admise dans la théorie générale de l'enrichissement sans cause (V. F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Droit civil, « Les obligations », Précis Dalloz 2005).

<sup>226</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juillet 1999, n° 97-20.398, JCP N 1999.I, p1300 ; note JF Pillebout ; RTD civ. 2000. 605, obs. Patarin. RTD Civ. 2001 p.349, obs. J Hauser ;

Pour M le doyen Hauser, cet arrêt et celui du 5 janvier 1999 (n°96-20.151) affinent les critères de l'action de *in rem verso* en matière de piété filiale. La conséquence pour lui est que le risque d'une « famille à titre onéreux » est écarté : « La crainte (d'une famille à titre onéreux) est sans doute injustifiée car, sur ce terrain, il y a belle lurette que nos juges savent très bien faire le départ entre les différences d'amour et les différences d'assistance. La jurisprudence séculaire sur les présents d'usage est là pour le rappeler. »

à sa mère. L'entente familiale vole en éclats et les frères rejettent la demande, le juge est donc conduit à se prononcer. La Cour d'appel va alors allouer une indemnité à la fille bienveillante. Il ne fait alors nul doute que la fille a fait preuve d'un dévouement excédant largement les exigences de la piété filiale. C'est donc sans surprise que la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par les frères en reprenant mot pour mot les termes de l'arrêt du 12 juillet 1994.

210. Il s'agit en fait du rejet des bons soins de la bienveillance dite « normale ». La Cour de cassation veille à ce que l'ouverture du droit à créance ne se fasse que si les agissements de l'enfant dépassent les exigences de la piété filiale. Sont exclues toutes les « bonnes œuvres », celles que l'on est en droit d'attendre d'un enfant prévenant. Cette notion cadre est proche de ce qu'était l'homme honnête ou le « bon père de famille » en droit civil. Ainsi, n'a pu se prévaloir d'un droit de créance un enfant qui accueillait son père à son domicile chaque dimanche pour lui ouvrir un repas en famille, ou participant aux repas festifs de la maison de retraite où il était hébergé : la Cour d'appel a rejeté la demande du fils<sup>227</sup>. Le juge du fond a alors pour rôle de décider à quel moment les faits qu'on lui présente dépassent les limites des exigences de la piété filiale. C'est à lui de placer le curseur pour faire le départ entre un enfant normalement prévenant et l'enfant faisant preuve d'un dévouement que la piété filiale n'exige pas de lui.

### **3-La preuve de l'appauvrissement :**

211. Le juge veille également à ce que tous les critères soient remplis pour ouvrir ce droit à créance. En plus du dévouement exemplaire, il faut que les agissements déterminent à la fois un appauvrissement de l'enfant, et un enrichissement corrélatif du parent. L'arrêt de la première chambre de la Cour de cassation du 23 janvier 2001<sup>228</sup> en est une illustration

---

<sup>227</sup>Nancy, 13 novembre 2008, Jurisdata n° 2008-375698. En l'espèce la fille a demandé une indemnité sur le fondement de l'action *de in rem verso* pour les soins qu'elle a apporté à sa mère. En fait, lesdits soins se bornent à un accueil chez elle certains weekends, et des visites régulières en maison de retraite. De plus, il s'avère que la demanderesse a géré les comptes de sa défunte mère, mais sans justifier un certain nombre de dépenses.

<sup>228</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, n°98-22.937 Bull. civ. I, n° 9; D. 2001. Somm. 2940, obs. B. Vareille; JCP 2001. I. 366, n° 1, obs. R. Le Guidec; Dr. fam. 2002, n° 63, note S. Chassagnard; RTD civ. 2001. 349, obs. J. Hauser.

parfaite. En l'espèce, il n'est pas contesté que le fils ait fait preuve d'un dévouement allant au-delà de ce qu'on est en droit d'attendre d'un enfant prévenant. Cependant il s'avère que ce fils était hébergé gratuitement au domicile de sa mère. De plus, au moment de la succession, il a bénéficié de la quotité disponible de sa défunte mère. Son dévouement a déjà reçu rétribution. C'est donc en appliquant la jurisprudence du 12 juillet 1994 que les juges ont rejeté le pourvoi du fils, et approuvé la décision de la Cour d'appel.

Ce qui se dégage de cet arrêt est également le fait qu'à partir du moment où il y aura eu donation ou avantage de quelque manière, la preuve de l'appauvrissement du patrimoine de l'enfant sera extrêmement compromise.

La Cour de cassation dessine ainsi arrêt après arrêt les contours de ce droit à indemnisation.

212. La jurisprudence a apporté beaucoup de précisions depuis l'arrêt de 1994, tout en rappelant systématiquement son attendu de principe, et sans en changer une virgule.

Ainsi, dans le cas<sup>229</sup> d'un père ayant hébergé sa fille moyennant un versement mensuel de 5000 francs, le frère cohéritier demande le rapport de la somme au moment du partage de la succession. La Cour d'appel déboute le frère de sa demande, aux motifs que ce versement mensuel était une contrepartie au dévouement important de la fille. Dès lors, les juges reconnaissent une nouvelle fois le droit de créance, le tout en concédant que rien n'empêche le parent de désintéresser l'enfant de sa créance de son vivant. Il apparaît dès lors que rien ne s'oppose à ce que le règlement de la créance se fasse du vivant du débiteur, en une ou plusieurs fois. C'est ainsi que les juges dispenseront fréquemment de rapport certaines donations faites à des enfants considérés comme particulièrement dévoués<sup>230</sup>.

---

Les auteurs notent que ce cas d'espèce est intéressant en ce qu'il démontre que la théorie de l'enrichissement sans cause permet de contenir la monétarisation des échanges familiaux. En effet, ne sont pas seulement prises en compte les dépenses de l'enfant, mais aussi les éventuelles contreparties faisant obstacle à l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause. S. Chassagnard (précit.) résume cette théorie : « l'indemnisation est, toutefois, écartée lorsqu'une relation d'entraide réciproque et équilibrée s'est manifestée à l'intérieur de la cellule familiale. »

<sup>229</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 3 novembre 2004, n°01-15.176 3 nov. 2004: Bull. civ. I, n° 248; JCP 2005. II. 10024, note F. Boulanger; Defrénois 2005. 224, note B. Gelot; RTD civ. 2005. 118, obs. J. Hauser.

<sup>230</sup> V. en ce sens Versailles, 8 décembre 2011, n° RG 08/08226. (Accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz) « Considérant que l'indemnité versée par le de cujus en rémunération de l'aide et de l'assistance apportées par l'un de ses enfants, n'est pas rapportable dès lors que cette assistance a excédé les exigences de la piété filiale »

V. également : Rouen, 18 novembre 2009, n° RG 08/02444 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz)

213. Cette position est très intéressante, puisqu'elle reconnaît indirectement que les efforts, sans commune mesure avec la normalité, faits par l'enfant prévenant, ouvrent droit à « quelque chose ». L'assimilation avec un salaire différé dans la famille semble alors évidente.

214. Il existe donc, aux côtés des salaires différés nommés, des salaires différés innommés dont la nature juridique et l'évolution peuvent différer, mais que l'on peut assimiler, dans leur régime en tout cas, à la famille des créances de salaires différés en famille. Le rapprochement est encore plus flagrant lorsqu'il s'agit des critères ouvrant droit à rétribution ou compensation. La démesure de l'aide apportée et le transfert de valeur d'un patrimoine à l'autre sont des constantes qui permettent de redéfinir, à la vue des nouveaux enjeux de société, l'intérêt des salaires différés en famille.

## **TITRE 2 : DYNAMIQUE DES SALAIRES DIFFERES EN FAMILLE :**

215. Les salaires différés en famille sont multiples dans leurs formes et dans leurs natures. Une fois que leur visage a pu être déterminé, il convient d'observer en quoi les similitudes et les objectifs en font, dans une relative unicité, la grande famille des salaires. La réponse à cette interrogation tient en deux grandes catégories de considérations. En premier lieu, il apparaît que toutes ces créances répondent aux mêmes critères d'attribution (Ch1). En second lieu, leurs objectifs permettent de les classer en deux grandes catégories. Ceux qui viennent rétribuer un juste travail, et ceux qui indemnisent l'enfant particulièrement attentionné. Il existe donc un véritable fait de société au regard des objectifs mêmes que pourraient remplir ces salaires différés en famille (Ch2).

### **CHAPITRE 1 : CONSTANCE DES CAS D'OUVERTURE :**

216. Les salaires différés en famille, bien qu'ils soient divers, ont des critères communs permettant de les qualifier de salaires différés, et de les inclure dans la grande catégorie des salaires différés. Quel que soit le salaire différé considéré et quelle que soit sa finalité, deux critères principaux cumulatifs existent et sont nécessaires pour ouvrir droit à une créance, qu'elle soit légale ou prétorienne. Que ce soit la participation professionnelle gratuite ou bien l'aide extraordinaire à un parent dans le besoin, la reconnaissance d'une créance nécessitera à la fois une démesure dans l'aide apportée (S1), et un transfert entre les patrimoines de l'aidant et de l'aidé (S2).

#### **SECTION 1 : Une nécessaire démesure :**

217. Pour pouvoir considérer qu'un agissement relève d'une créance de salaire différé en famille, il convient d'abord de prouver aux juges que les actes que l'on a effectués dépassent tantôt l'aide que l'on peut apporter à l'entreprise familiale, le « petit service » à son époux ou à son parent (§1), tantôt la piété filiale, c'est à dire la bienveillance que chacun doit avoir envers ses proches (§2).

## **§1 : Dépassement de l'entraide familiale dans l'ordre professionnel :**

218. La preuve d'une participation à l'entreprise familiale donnant droit à l'ouverture d'une créance de salaire différé n'est pas évidente. Le demandeur devra en effet successivement apporter la preuve d'une aide de nature quasi-professionnelle (A), et que cette même aide dépasse le seuil de l'aide que l'on est en droit d'attendre de tout parent proche (B).

### **A-Un critère commun, l'activité certaine :**

219. En matière de collaboration professionnelle, les textes exigent constamment une participation directe et effective à l'entreprise familiale. Cette exigence permet de caractériser la réalité de l'activité source de salaire différé.

C'est pour l'entreprise agricole que le législateur a posé le critère (1), ce même critère légal a été utilisé ensuite pour le conjoint du commerçant, artisan, profession libérale ayant collaboré à l'activité de l'autre époux (2). Pour le conjoint non marié, ou l'enfant ayant collaboré à l'entreprise non agricole, c'est la jurisprudence qui a défini les limites de cette exigence autour de l'action *de in rem verso* (3).

### **1-L'entreprise agricole, précurseur :**

220. Point de salaire différé dans l'entreprise agricole sans participation directe et effective à la vie de l'exploitation.

Pour l'entreprise agricole, deux catégories de bénéficiaires existent désormais : les descendants et par extension leur conjoint d'un côté ; le conjoint de l'exploitant d'un autre côté.

Pour l'une et l'autre de ces deux catégories, le législateur impose une « participation directe et effective<sup>231</sup> ».

---

<sup>231</sup>V. art L321-13 du Code rural. L'expression « directement et effectivement » n'est pas nouvelle. Elle était présente dès 1939 dans le premier décret-loi instituant la créance de salaire différé agricole au profit du descendant du chef d'exploitation.

221. Le contrat de travail à salaire différé agricole<sup>232</sup> est historiquement réservé aux descendants et à leurs conjoints ayant travaillé gracieusement dans l'exploitation familiale. Avant la réforme législative de 1980, l'enfant demandeur devait travailler sur le fonds rural au moment du décès de l'ascendant.

Cette condition était préalable aux autres conditions. Comme nous l'avons déjà vu, dans le contexte de la rédaction du décret-loi de 1939, le but originel de la créance de salaire différé agricole était de faciliter la transmission des exploitations, et de retenir les enfants sur l'exploitation familiale.

Le législateur de 1980 est revenu sur cette condition, élargissant de fait de manière importante le nombre de bénéficiaires. Aujourd'hui, il suffit d'avoir travaillé « directement et effectivement » sur un fonds rural familial pour pouvoir prétendre au bénéfice de la créance, peu importe l'activité exercée par la suite.

222. Pour bénéficier de la créance de salaire différé agricole, l'enfant doit être majeur au moment où l'aide a été apportée.

Cette condition légale<sup>233</sup> est constante et ne souffre aucune exception. En ce qui concerne le conjoint, la condition n'est pas exigée car l'on considère que si mariage il y a, la majorité est présumée<sup>234</sup>.

223. En 1999, le législateur a décidé d'accorder au conjoint survivant de l'exploitant agricole un régime juridique analogue à celui du conjoint survivant de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise. La loi d'orientation agricole n° 99-574 du 9 juillet 1999 institue une créance au bénéfice du conjoint survivant du chef d'exploitation agricole<sup>235</sup>. Cette créance est en tout point calquée sur celle du conjoint de l'artisan ou du commerçant. Les conditions d'attribution diffèrent par conséquent de celle du descendant et sont plus restrictives. Ainsi, le conjoint survivant devra apporter la preuve d'une aide effective d'au moins dix ans, ce que n'est pas tenu de faire le descendant et qui pose évidemment des difficultés d'ordre

---

<sup>232</sup>V. articles L321-1 et suivant du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>233</sup>Article L321-13 C. rur.

<sup>234</sup>V. en ce sens Civ 1<sup>re</sup>, 7 mai 1998, n°96-13.746.

<sup>235</sup>V. Pour une analyse détaillée des apports de la loi n°99-574 du 9 juillet 1999 C. Campels, D.2000.325. V. également R. Le Guidec, Les apports de la loi no 99-574 du 9 juillet 1999..., RD rur. 1999. 350.

probatoire pour le conjoint demandeur<sup>236</sup>.

224. Le dispositif légal pose une autre restriction importante : la créance de salaire différé agricole est réservée au conjoint survivant, ce qui exclut les concubins ou partenaires de PACS survivants. La loi vise d'ailleurs sans ambiguïté le « conjoint survivant du chef d'une exploitation agricole<sup>237</sup> ». D'aucuns ont pu être tenté de considérer que l'expression « conjoint survivant » était à prendre au sens large et englobait potentiellement tout compagnon de vie du chef d'exploitation, mais cette analyse ne résiste pas à l'interprétation stricte de la loi<sup>238</sup>.

225. Il convient dès lors de s'intéresser à la fois aux critères relevant de la participation directe et effective(a), mais aussi et surtout de l'aspect en pratique le plus complexe à mettre en œuvre, à savoir la preuve de que la participation mise en avant par le demandeur est bel et bien directe et effective. (b).

### **a-Critères de la participation directe et effective :**

226. La personne ayant effectué des travaux rattachés à l'exploitation agricole et qui veut bénéficier de la créance doit rapporter la preuve de sa participation à l'exploitation parentale<sup>239</sup>, de manière habituelle, et directe. Ainsi l'aide prodiguée ne doit pas être occasionnelle<sup>240</sup>. De même elle doit être personnelle.

---

<sup>236</sup>V. Sur les difficultés d'application pratique L. Lorvellec, Principaux aspects de la loi d'orientation agricole, JCP N 1999. 1129.

<sup>237</sup>V. Art L 321-21-1 du code rural et de la pêche maritime.

<sup>238</sup>V. Rép Ministérielle, JOAN CR 22 mai 2000, p. 3107. à la question de savoir si « si le concubin du descendant, le concubin survivant ainsi que le partenaire d'un PACS (pacte civil de solidarité) peuvent, s'ils remplissent les conditions propres à celles requises pour le conjoint, prétendre, eux aussi, au bénéfice du salaire différé», le ministère répond très clairement que le concubin du descendant, le concubin survivant ou le partenaire d'un PACS ne peuvent prétendre au bénéfice de cette créance car ils ne remplissent pas par leur statut les conditions légales strictement définies. »

<sup>239</sup> V. par exemple Dijon, 15 septembre 1994, n° JurisData : 1994-045438. En l'espèce la Cour affirme : « le prétendu créancier d'un salaire différé doit rapporter la preuve s'il y a droit. » ; Civ 1<sup>re</sup>, 17 décembre 1991, n°90-15.060, D.1993, 69, obs. E. Martine.

<sup>240</sup>V. Civ 1<sup>re</sup>, 2 mars 1970, D. 1970, 301, note A. Breton.

227. Il a cependant été jugé<sup>241</sup> qu'une autre activité n'excluait pas de fait la possibilité que la participation ait été directe et effective malgré tout. En l'espèce, un fils ayant sa propre exploitation agricole et venant prêter main forte à son père demande, au décès de ce dernier, le bénéfice d'une créance de salaire différé. La Cour d'appel a considéré que cette situation faisait obstacle à ce que la participation puisse être considérée comme directe et effective. La Cour de cassation a cassé l'arrêt, précisant « qu'il résulte de ce texte<sup>242</sup> que la participation du descendant à l'exploitation agricole pour ouvrir droit au salaire différé peut ne pas être exclusive dès lors qu'elle n'est pas simplement occasionnelle ». Il n'est donc pas nécessaire que la participation soit exclusive pour qu'elle soit directe et effective.

### **b-Preuve de la participation directe et effective :**

228. La preuve de la participation directe et effective peut se faire par tous moyens. La preuve peut être administrée par tout moyen légal. Il pourrait ainsi être imaginé toute une série d'attestations de membres de la famille ou de voisins attestant avoir vu l'enfant travailler sur une période donnée sur l'exploitation. De même l'inscription en tant qu'aidant familial ou d'associé sur l'exploitation auprès d'organismes de protection sociale constitue un faisceau de preuve, sans que cela soit suffisant.

L'éventail de possibilité de preuve est large, mais parfois le demandeur, en dépit de cela, ne parvient pas à apporter la preuve demandée. Ainsi, à titre d'exemple, dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1995<sup>243</sup>, un petit-fils qui n'a pas su rapporter la preuve de sa participation directe et effective aux travaux de la ferme familiale a été débouté de sa demande.

229. Le législateur a prévu la possibilité durant la période de travail d'une procédure permettant d'établir de manière certaine la preuve de la participation directe et effective, mais ce procédé est aussi inconnu qu'inutilisé.

La procédure prend la forme d'une déclaration annuelle conjointe de l'aidant et du chef

---

<sup>241</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 17 mars 1987, n°85-15.337.

<sup>242</sup>Article 63 du décret-loi du 29 juillet 1939.

<sup>243</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 7 novembre 1995, n°94-11.140. Bull. Civ. 1995, I, n° 398, p. 278. JCP N 1996, n° 11, II, p. 429. Les juges ont estimé de l'enfant « qu'il ne rapportait pas la preuve qu'il remplissait les conditions légales pour bénéficier d'un contrat de salaire différé ».

d'exploitation en mairie. La déclaration est visée par la mairie et conservée en double par celle-ci. Cette procédure semble complètement inusitée. En effet, personne ne semble connaître cette possibilité. De plus, bien souvent, c'est au moment du décès de l'ascendant que l'enfant songe à faire la demande du bénéfice du salaire différé.

Il n'en demeure pas moins que cette possibilité existe et aurait mérité, sans doute, d'être un peu plus connue.

230. Si la preuve de la participation directe et effective est parfois complexe à apporter, la preuve inverse, elle, semble beaucoup plus simple, les juges ayant tendance à considérer que des indices suffisent à apporter la preuve de la non-participation directe et effective.

Ainsi, dès lors qu'on apporte la preuve que la participation de descendant n'était pas nécessaire au bon fonctionnement de l'exploitation, la demande en paiement de la créance de salaire différé agricole sera rejetée.

C'est ce que l'on peut retenir de l'arrêt de la Cour d'appel de Bourges du 3 octobre 2005<sup>244</sup>. En l'espèce, l'exploitation considérée était extrêmement modeste car elle ne comportait que quelques vaches et volailles sur une surface de moins de dix hectares. Le père et la mère exploitaient cette ferme, et l'activité était si peu importante que le père travaillait à côté dans des fermes avoisinantes.

Pour la Cour, cela suffit à prouver que l'aide de la fille n'était pas nécessaire, et donc que la preuve de la participation directe et effective aux travaux n'a pas été apportée.

Cela peut sembler sévère : on aurait pu argumenter que si le père travaillait à côté de l'exploitation, ce pouvait être grâce au travail apporté par sa fille.

Mais cet arrêt nous montre tout de même que le critère de la participation directe et effective est appliqué *stricto sensu* par les juges, qui ne s'écartent absolument pas du cadre légal.

231. Dans le même ordre d'idées, si la partie adverse arrive à prouver que le demandeur était, pour la période considérée, salarié à temps plein dans une autre entreprise, alors la demande sera écartée quel que soient les preuves apportées par le demandeur.

Il en est ainsi dans l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 5 avril 2012<sup>245</sup>.

En l'espèce, la demanderesse sollicite en vain une créance. Le relevé de carrière précise en

---

<sup>244</sup> Bourges, 3 octobre 2005, n°05/00136 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz).

<sup>245</sup> Dijon, 5 avril 2012, n°11/00969 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz).

effet que sur la période considérée, cette dernière était salariée à temps plein d'une entreprise. La demanderesse travaillait donc en usine, et aidait de temps à autre ses parents à la ferme. Selon la Cour, elle n'a donc travaillé ni à temps plein ni à temps partiel sur l'exploitation familiale. De plus, son relevé de carrière atteste qu'elle a cotisé sur la période considérée à raison de quatre trimestres par an, soit un travail à temps complet.

Ainsi, la preuve d'un emploi à temps complet suffit à écarter la demande de créance. Encore une fois, les juges ne se laissent aucune marge de manœuvre quant à l'appréciation de l'aide apportée. En d'autres termes, il faut que la participation corresponde clairement à ce qu'aurait apporté un ouvrier agricole, l'aide ponctuelle relevant de l'aide familiale « normale ».

232. La participation directe et effective aux travaux est un critère bien établi. La jurisprudence est claire et constante, et suit à la lettre les dispositions de l'article L321-19 du Code rural : c'est donc au demandeur de prouver, par tout moyen, sa participation aux travaux de l'exploitation.

En observant en détail les décisions des juges durant les quinze dernières années, on s'aperçoit que cette condition est toujours scrupuleusement appliquée par les magistrats.

Il en va ainsi dans un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry du 28 février 2006<sup>246</sup>, où le défaut de preuve de participation directe et effective fait échec à la demande.

En l'espèce, le fils réclame le paiement d'une créance de salaire différé. Or la Cour va juger que les attestations et preuves qu'il rapporte sont insuffisantes à caractériser une aide « directe et effective ». Les attestations produites par le fils ne prouvent qu'une participation occasionnelle aux travaux de la ferme, pour fenaïson notamment. Pour la Cour cette aide occasionnelle constitue l'aide normale apportée par un fils à ses parents.

Cette position des juges du fond est somme toute classique et constante depuis de nombreuses années, et cet arrêt illustre parfaitement cette position. On retrouve les mêmes termes dans un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 27 mars 2008<sup>247</sup>.

233. Il est pertinent de constater qu'en matière de participation directe et effective, la jurisprudence n'a pas suivi le mouvement de monétarisation des relations familiales. Le

---

<sup>246</sup> Chambéry, 28 février 2006, n°05/00346 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz).

<sup>247</sup> Nîmes, 27 mars 2008, n°07/01263 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz).

cadre légal semble se suffire à lui-même et aucune exception ne vient atteindre les positions arrêtées depuis la réforme de 1980. L'aide familiale anecdotique ne donne donc droit à aucune créance.

## **2-Extension du critère légal pour l'entreprise artisanale, commerciale et libérale :**

234. Il est avant tout à noter que ces dispositions écartent l'enfant. Elles sont réservées aux conjoints de professionnels indépendants. Il peut s'agir du conjoint de l'artisan, du commerçant, du chef d'entreprise. Le bénéficiaire du dispositif qui suit est en fait, pour reprendre l'expression de Mme Revel, celui qui travaille « dans l'ombre du chef d'entreprise »<sup>248</sup>.

235. Sont écartés les conjoints ayant le statut de salarié ou d'associé.

Rien n'interdit aujourd'hui l'existence d'un contrat de travail entre conjoints. Ce ne fut pas toujours une évidence, mais la jurisprudence<sup>249</sup> a su faire évoluer cet état de fait et la loi l'a consacré en 1982<sup>250</sup>. Depuis lors, tout contrat de travail entre époux est valide. Le conjoint est totalement assimilé à un salarié, au regard aussi bien de la législation sociale que de la rémunération<sup>251</sup>. L'article 11 de la loi du 10 juillet 1982 précise d'ailleurs que la relation de travail établie entre les époux est gouvernée par les dispositions relatives au droit du travail<sup>252</sup>.

Rien n'empêche également le ménage de fonder une société, et il peut même y avoir intérêt<sup>253</sup>. Le contrat de société entre époux n'a pas toujours été reconnu<sup>254</sup> et il aura fallu

---

<sup>248</sup>V. J.Revel, Encyclopédie Dalloz, Travail, collaboration professionnelle entre époux, 2010.

<sup>249</sup>V. notamment Civ. 29 mai 1951, D. 1951, 53, note Savatier ; Civ, 12 juillet 1961, D. soc. 1962, 474.

<sup>250</sup>Loi n°82-596 du 10 juillet 1982, J.C.P. G. 1982, III, 52993. La loi reconnaît expressément la validité d'un contrat de travail entre époux.

<sup>251</sup>L'article 10 de la loi du 10 juillet 1982 admet que le conjoint salarié ait la qualité d'assuré social. Cet article précise en outre que le salaire versé en contrepartie de l'emploi doit être en adéquation avec ce qu'un salarié « classique » serait en droit d'espérer au vue des tâches accomplies et du degrés de qualification nécessaire. Si le salaire est manifestement trop élevé, alors le contrat de travail encoure le risque d'être requalifié en donation déguisée.

<sup>252</sup>V. également l'article L. 784-1 du Code du travail. Cet article rend précisément applicable toute la législation relevant du travail au conjoint salarié, notamment en termes de droit à l'assurance chômage.

<sup>253</sup>Pour une étude plus précise, V. A. Colomer, « Les Régimes matrimoniaux et le droit commercial, les sociétés commerciales et les régimes matrimoniaux, éd. Defrénois, 1984, n°503 et s.

<sup>254</sup>V. J. Revel, « droit des sociétés et régime matrimonial : préséance et discrétion », D. 1993, chr. IX, p.33

l'ordonnance du 19 décembre 1958 pour lever la prohibition d'un tel contrat et en reconnaître la validité. La loi du 10 juillet 1982, quant à elle, a facilité la constitution de ce type de société et offert un réel statut au conjoint associé.

Ces deux cas ne relèvent pas de la créance de salaire différé en famille, mais leur apparition et leur extension permettent d'affirmer qu'il n'existe, aujourd'hui, plus de tabou quant à la reconnaissance d'une collaboration professionnelle entre époux. De plus, ils permettent de définir le seuil nécessaire à la reconnaissance d'une créance de salaire différé. En effet, le conjoint collaborateur participe de manière professionnelle à l'activité de son époux. Par conséquent, un conjoint qui agit en collaborateur sans en avoir ni le statut ni les avantages, est susceptible de se voir reconnaître une créance de salaire différé.

236. Il est fréquent qu'un conjoint collabore au travail de l'autre, c'est à dire travaille aux côtés de l'autre<sup>255</sup>. Avant la loi du 10 juillet 1982, la condition du conjoint participant à l'activité commerciale, artisanale, ou libérale de son époux avait une condition incertaine. La loi était extrêmement floue et discriminatoire envers les femmes<sup>256</sup>, et la jurisprudence laissait peu de place à la reconnaissance de la collaboration professionnelle de l'époux<sup>257</sup>.

237. Il était naturel, par le passé, que ce type d'entraide fût considéré comme relevant de l'activité domestique. Le régime matrimonial et l'absence de droit réglaient la question. Mais les évolutions du XXème siècle et principalement l'avènement du régime de la sécurité sociale ont changé la donne. Il apparaissait désormais choquant par exemple que la femme ayant travaillé pour un tiers soit mieux prise en considération que celle qui a assisté son époux durant toute sa vie<sup>258</sup>.

L'idée selon laquelle le conjoint qui assiste son mari ou sa femme artisan, commerçant, profession libérale mérite un statut a été ainsi consacrée à la faveur de la loi du 10 juillet

---

<sup>255</sup>Il est notable que l'étymologie du mot « collaborer » signifie exactement « travailler avec » : *cum laboro, are*.

<sup>256</sup>V. par ex l'article 235 de la coutume de Paris : « La femme n'est réputée marchande publique pour débiter la marchandise dont son mari se mêle ; mais est réputée marchande publique quand elle fait marchandise séparée et autre que celle de son mari ». La réalité est souvent bien plus nuancée.

<sup>257</sup>Cass. Soc. 21 mai 1980, Bull. Civ. V, n°453. En l'espèce un contrat de travail avait été conclu entre un syndic et un concierge. La femme du concierge assurait une bonne partie du travail, notamment le nettoyage des allées, la permanence de la loge. Lorsque le mari a demandé la qualité de « couple gardien » et le statut qui en découle, le syndic a refusé, et la cour a débouté le couple de sa demande aux motifs que l'épouse « ne sortait pas du cadre de l'entraide conjugale. ».

<sup>258</sup>V. P. Malaurie, L. Aynès, « Les Régimes matrimoniaux » LGDJ, août 2020, 53 et suiv. p.30.

1982.

238. Le conjoint collaborateur bénéficie depuis 1982 d'une reconnaissance et d'une définition légale<sup>259</sup>. Collaborateur du commerçant ou chef d'entreprise, il n'est pas lui-même considéré comme commerçant ou chef d'entreprise<sup>260</sup>.

Pour se voir reconnaître ce statut, il doit participer de manière « régulière » à la vie de l'entreprise. C'est cette condition qui permet de considérer que la participation du conjoint est directe et effective à la vie de l'entreprise. La loi détermine elle-même le seuil de participation nécessaire pour considérer que la collaboration est de nature professionnelle<sup>261</sup>. En fait, si le conjoint exerce une activité de quelque nature à l'extérieur de l'entreprise, dépassant la moitié de la durée légale du travail, alors le statut de conjoint collaborateur ne pourra lui être reconnu.

239. Il aura cependant fallu attendre la loi de 1989<sup>262</sup> pour que la participation du conjoint hors statut puisse être reconnue. Depuis 1989, la loi offre au conjoint survivant de l'artisan ou commerçant la possibilité de demander un salaire différé à l'encontre de la succession du chef d'entreprise dans la mesure où il a travaillé de manière effective et directe pendant au moins dix ans dans l'entreprise familiale. Le dispositif a été par la suite étendu au conjoint survivant de l'exploitant agricole<sup>263</sup>. De par l'obligation de travail effectif pour une durée d'au moins dix années, le salaire différé du conjoint apparaît beaucoup plus restreint<sup>264</sup> que celui du descendant pour qui aucune durée légale n'est exigée. Pour ce dernier, la durée de

---

<sup>259</sup>V. art R.121-1 du Code de commerce (décret n° 2006-966 du 1er août 2006) : « Est considéré comme conjoint collaborateur le conjoint d'un chef d'une entreprise commerciale, artisanale ou libérale, qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé au sens de l'art 1382 C.Civ. ».

<sup>260</sup>Art L.121-3 C.com. « le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux ».

<sup>261</sup>Art R.121-2 C.com. « en vue de l'application de l'art. L. 121-4 C.com., les conjoints qui exercent à l'extérieur de l'entreprise une activité salariée d'une durée au moins égale à la moitié de la durée légale du travail, ou une activité non salariée, sont présumés ne pas exercer dans l'entreprise une activité professionnelle de manière régulière. »

<sup>262</sup> L. n° 89-1008, 31 déc. 1989, art. 14 : « Le conjoint survivant du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui justifie par tous moyens avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années, sans recevoir de salaire ni être associé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise, bénéficie d'un droit de créance (...). ».

<sup>263</sup> Cf loi d'orientation agricole no 99-574 du 9 juillet 1999.

<sup>264</sup> V. R. Le Guidec, Les rapports de la loi d'orientation agricole relatifs au statut du conjoint de l'exploitant, RD rur. 1999. 350.

dix ans constitue un plafond d'indemnité qu'il ne peut pas dépasser. Enfin, la loi du 2 août 2005<sup>265</sup> a quant à elle étendu le dispositif au conjoint collaborateur du professionnel libéral.

### **3-Exigence prétorienne d'une participation directe et effective :**

240. Le conjoint collaborateur divorcé pouvait demander une indemnité exceptionnelle au titre de l'article 280-1 du Code civil. En effet, ce texte permettait, à l'aide de la prestation compensatoire suite à divorce, de prendre en compte la collaboration de l'époux n'ayant reçu aucune rétribution et ayant travaillé effectivement dans l'entreprise familiale<sup>266</sup>.

241. Il semble légitime que l'on ait pu hésiter quant au fondement de cette indemnité, pour savoir si elle relevait de l'enrichissement injustifié ou bien d'une véritable rémunération différée pour le travail effectué.

Dans un premier temps, les débats parlementaires<sup>267</sup> ainsi qu'une partie de la doctrine<sup>268</sup> laissaient penser que l'enrichissement injustifié était la base juridique de ce mécanisme.

Or la jurisprudence est venue mettre un terme à cette analyse<sup>269</sup> en décidant qu'il n'appartenait pas au juge de rechercher s'il y avait eu appauvrissement d'un époux et enrichissement corrélatif de l'autre. Dès lors, la doctrine en a déduit qu'il ne s'agissait pas d'une indemnité d'enrichissement sans cause<sup>270</sup>.

242. Toujours est-il que le curseur donnant droit à salaire différé est la collaboration d'ordre professionnel. Il est nécessaire que le conjoint ait fourni un travail effectif au sein de l'entreprise.

L'excès de contribution aux charges du mariage est le point de départ du droit à salaire

---

<sup>265</sup> V. loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

<sup>266</sup> V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avril 1993, Bull. Civ. I, n°139 ; D.1993, IR, p. 115 ; R.T.D. Civ. 1993, p.568, n°18, obs. J.Hauser.

<sup>267</sup> V. Débats AN, JOAN, 1975, p. 3945. Le Garde des Sceaux déclarait alors « Quelles sont les situations que le texte du projet de loi tend à prendre en considération ? Il s'agira par exemple d'un époux qui aura apporté une collaboration non rémunérée à son conjoint dans l'exercice de sa profession et par conséquent coopéré à l'amélioration de la situation professionnelle de ce dernier... à la limite (...) une sorte d'enrichissement sans cause. ».

<sup>268</sup> V. notamment J. Massip, « la réforme du divorce », t.1, éd. Defrénois, 1986, n°175 ; P. Malaurie et L. Aynès, 4<sup>e</sup>éd, Cujas, 1993, « la famille », n° 336 et s.

<sup>269</sup> Civ 2<sup>ème</sup>, 20 mars 1989, Defrénois 1989, p.898, n°86 et D. 1989,p.582, note J. Massip.

<sup>270</sup> V. A. Cathelineau, « l'indemnité exceptionnelle de l'article 280-1, alinéa 2, du Code civil », D. 1994, p.150.

différé. La difficulté consiste en ce qu'aucun critère ne permet de déterminer l'en deçà et l'au-delà de la contribution aux charges du mariage<sup>271</sup>. Il ne peut être dessiné, à l'aide de la jurisprudence, qu'un régime flou. Il est certain qu'un conjoint restant au foyer pour permettre à son époux de mener une ambitieuse carrière ne pourrait ainsi demander une indemnité au titre de salaire différé.<sup>272</sup> De même, le fait pour une épouse d'avocat de répondre de temps en temps au téléphone est considéré comme contribution normale aux charges du mariage et ne donne en aucun droit à reconnaissance d'un quelconque salaire différé<sup>273</sup>.

243. Qu'il s'agisse du conjoint divorcé ou survivant, les mécanismes diffèrent mais le critère permettant de faire le départ entre contribution aux charges du mariage et activité relevant d'un salaire différé reste le même : une participation directe et effective à l'entreprise familiale.

244. La participation doit être continue pendant une période d'au moins dix années, cette condition est clairement exposée dans la loi<sup>274</sup>.

Le conjoint « hors statut » doit par conséquent prouver une activité « directe et effective » sur une période relativement longue d'une décennie.

245. Sont les oubliés de la loi, dans le cas de la collaboration professionnelle à l'entreprise familiale, le conjoint survivant non marié n'ayant pas le statut de collaborateur, et l'enfant qui participe directement et effectivement à l'entreprise non agricole.

Pour ces derniers, la seule chance de recevoir compensation du travail professionnel effectué est l'action *de in rem verso*.

246. La jurisprudence approuve aujourd'hui de manière certaine le recours à l'action *de in rem verso* lorsque l'un des époux a collaboré à l'entreprise familiale sans avoir reçu de

---

<sup>271</sup>V. P. Malaurie, L. Aynès, op. Précit. 58.

<sup>272</sup>Civ 2<sup>ème</sup>, 8 juin 1983, D. 1985, obs. A. Bénabent.

<sup>273</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 2 octobre 1985, dame Domingue, Bull. Civ. I, n°244 ; D. 1986.325, note A. Breton.

<sup>274</sup>L. n°89-1008 du 31 déc. 1989, art. 14, D. 1990. 53, « Le conjoint survivant du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui justifie par tous moyens avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années »

rémunération en échange<sup>275</sup>.

Cela n'a cependant pas toujours été le cas. Pendant longtemps, les juges ont refusé d'accorder une indemnité et considéré que l'ensemble du travail effectué était inclus dans l'obligation de contribution aux charges du mariage. L'aspect professionnel n'existait pour ainsi dire pas, et l'article 214 du Code civil englobait l'intégralité du travail au bénéfice du couple. La collaboration à titre quasi professionnel constituait ainsi la norme.

247. Reste cependant à faire le départ entre l'entraide conjugale ou familiale et la collaboration d'ordre professionnel. Pour cela deux critères ont pu être avancés.

248. Le premier critère tient à la réalité effective du travail du conjoint. Le travail doit être continu et d'ordre professionnel.

La différence fondamentale avec le conjoint salarié tient dans l'absence de contrat de travail existant et dans l'absence de rémunération pour l'effort fourni. Hormis cela, il semble que l'on peut transposer l'exigence de travail « effectif » et « habituel » de l'article 784-1 du Code du travail<sup>276</sup>. Il s'agit en effet pour le conjoint « hors statut » de prouver l'existence d'un travail réel dans l'entreprise familiale. Le critère de professionnalité est par conséquent central<sup>277</sup>, qui permet de distinguer une aide occasionnelle d'une véritable aide d'ordre professionnel.

249. D'aucuns ont pu avancer un second critère tenant à l'intention du collaborateur, mais qui n'a pas été retenu par la jurisprudence<sup>278</sup>. Il conviendrait, si un tel critère était retenu, de rechercher l'intention, et la motivation. Il serait dès lors nécessaire de prouver l'absence de volonté libérale de l'époux ayant collaboré à titre gratuit à l'activité de l'entreprise familiale. Il faudrait alors faire tomber la présomption d'entraide. Cela est possible puisqu'il s'agit

---

<sup>275</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979, 30 mai 1979, D. 1981, 241, note A. Breton ; Defrénois 1980, art. 32174, p.44, note A. Ponsard ; R.T.D. Civ. 1980, p.349, obs. R. Nerson J. Rubellin-Devichi.

<sup>276</sup>L'article 784-1 du Code du travail dispose en effet que l'époux est « réputé exercer son activité dès lors qu'il participe effectivement à l'entreprise ou à l'activité de son époux à titre professionnel et habituel ». La participation effective reste l'expression consacrée, et ce quelque soit le contexte, du travail dans l'ordre familial.

<sup>277</sup>V. Par analogie au conjoint salarié F. Favennec Héry, « Les relations professionnelles entre époux ou le travail sans la subordination » Droit social 2002. 403.

<sup>278</sup>V. en ce sens A. Chamoulaud Trapiers, « Les fruits et revenus en Droit Patrimonial de la famille », thèse, PULIM, 1999.

d'une présomption simple. L'époux demandeur devrait alors apporter la preuve de sa volonté de recevoir une contrepartie au travail effectué<sup>279</sup>. Ce critère, même si l'on en comprend volontiers la finalité, succombe au principe de réalité en vertu duquel il semble impossible, en pratique, d'apporter la preuve de cette absence d'intention libérale<sup>280</sup>. Il s'agit en effet d'une preuve diabolique : celle, négative, d'une absence d'intention intime. Et pourtant, c'est bien celle que l'on exigera du demandeur<sup>281</sup>.

Par conséquent, seul le premier critère a été retenu par la jurisprudence.

## **B-Un critère contingent, l'activité quasi-professionnelle :**

250. La caractérisation d'une participation directe et effective est nécessaire à la reconnaissance d'un salaire différé. Elle n'est cependant pas suffisante. Même si une participation directe et effective a pu être identifiée, son ampleur devra être telle qu'elle fait apparaître, suivant la situation familiale, tantôt un excès de l'obligation de contribuer aux charges du mariage, tantôt un dépassement de l'entraide familiale intergénérationnelle (1). En revanche, ce critère ne s'appliquera pas aux couples de concubins et une participation directe et effective sera en ce cas suffisante (2).

### **1-L'excès d'entraide familiale :**

251. Que ce soit dans le mariage ou entre parents, l'excès d'entraide doit être suffisamment important pour qu'il dépasse le seuil « normal ». Il s'agira alors pour le couple marié, d'un excès de contribution aux charges du mariage (a), et pour le descendant d'un dépassement de l'entraide intergénérationnelle (b).

#### **a-Excès de contribution aux charges du mariage :**

252. Dans le couple, c'est bien l'excès de contribution aux charges du mariage qui ouvre droit au salaire différé. Cependant, ce critère n'est pas évident à mettre en œuvre.

---

<sup>279</sup>V. R.F. Le Bris, « la relation de travail entre époux », Thèse, Bibliothèque de droit privé, t. 68, L.J.D.J. Paris, 1965.

<sup>280</sup>V. en ce sens C. Philippe, « le devoir de secours et d'assistance entre époux », thèse, L.J.D.J., Paris, 1981.

<sup>281</sup> V. infra n°254.

Les juges du fond<sup>282</sup>, puis la Cour de cassation<sup>283</sup> ont progressivement découvert un seuil au-delà duquel un époux ayant collaboré gratuitement à l'entreprise familiale est fondé à réclamer une indemnité en vertu du principe de l'enrichissement injustifié.

253. Le critère jurisprudentiel ouvrant droit à cette indemnité est l'excès de contribution aux charges du mariage.

Cette condition a clairement été exposée dès l'arrêt du 16 juillet 1936<sup>284</sup>. En l'espèce, l'épouse avait assuré la tenue de la caisse de la boucherie familiale. La cour lui reconnaît un droit à rétribution parce que le travail effectué n'avait « aucun rapport avec les obligations auxquelles l'épouse est astreinte du fait du mariage ». La jurisprudence n'a fait que confirmer ce critère, que ce soit pour le cas d'une actrice ayant joué sans cachet dans des productions de son mari<sup>285</sup>, ou plus récemment pour le cas d'une épouse ayant tenu le secrétariat de son mari kinésithérapeute<sup>286</sup>.

254. Le critère est désormais clairement énoncé par la Haute Cour. Dans un célèbre arrêt de 1979<sup>287</sup>, La Cour de cassation utilise la formule suivante : « Même pendant le mariage, l'article 214 n'excluait pas que la femme pût obtenir indemnité dans la mesure où son activité, allant au-delà de son obligation de contribuer aux charges du mariage ... ». Cette formule est on ne peut plus claire. Non seulement l'activité développée par l'époux doit être d'ordre professionnelle, mais elle doit également dépasser le seuil de l'obligation de contribuer aux charges du mariage.

---

<sup>282</sup>V.Rouen, 16 juillet 1936, Defrénois, 1936, art. 247878 ; D. 1938, II, 89, note Nast ; S. 1937, II, 169, note P. Esmein ; R.T.D. Civ. 1937, 95, note G. Lagarde. En l'espèce, les juges reconnaissent à une conjointe séparée de biens la possibilité de se voir reconnaître une indemnité en contrepartie du travail de caissière effectué dans la boucherie familiale. V. également Rouen 22 février 1939, Defrénois 1939, art 25 567, Pau 23 janvier 1961, J.C.P. 1961, J, n° 12 207, note JC Laurent. Cette fois les juges reconnaissent que « la femme séparée de biens qui au cours du mariage n'a jamais été rémunérée par son mari pour son travail de vendeuse dans son magasin » peut réclamer une indemnité.

<sup>283</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 15 mars 1960, Bull. Civ. I, n° 154, p. 123 ; Cass. Civ. I, 1<sup>er</sup> décembre 1969, Bull. Civ. I, n°374, p.299 ; puis les célèbres arrêts du 9 janvier et du 30 mai 1979, précit. ; V. également Civ. 1<sup>re</sup>, 26 octobre 1982, J.C.P. 1983, II, n° 19 992, note F. Terré.

<sup>284</sup>V.Rouen, 16 juillet 1936, précit.

<sup>285</sup>Tribunal civil de la Seine, 27 mai 1937, affaire « Y. Printemps C/ S. Guitry », R.T.D. Civ. 1937, p. 824, obs. G. Lagarde. Dans cette affaire le tribunal a considéré que les agissements de la femme « dépassent les obligations qui incombent » aux charges du mariage.

<sup>286</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> octobre 1996, J.C.P. G. 1997, n° 4008, 21, note M. Storck.

<sup>287</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979, précit.

255. Précisons immédiatement que l'excès ouvrant droit à indemnité ne concerne que la collaboration à l'activité professionnelle.

En effet, à l'heure actuelle, les juges n'ont pas accordé d'indemnité fondée sur l'action *de in rem verso* à l'époux qui excède son obligation contributive au foyer<sup>288</sup>. La Cour est en effet « réticente à allouer une indemnité sur le fondement de l'action *de in rem verso* en de semblables circonstances<sup>289</sup> ». Cela pose des difficultés de mise en œuvre pratique.

256. La reconnaissance du critère de l'excès est renvoyée à l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>290</sup>. Certains ont pu être tentés<sup>291</sup>, pour déterminer le moment où l'excès est caractérisé, d'observer une distinction entre l'accroissement des revenus du ménage et la constitution d'un capital, conséquence directe du travail gratuit de l'un des époux.

Cette solution est cependant critiquable<sup>292</sup>. Elle pose le postulat selon lequel la rémunération différée du conjoint dépend de la somme dont celui-ci a enrichi la communauté. Or il se peut que cette somme soit nulle, alors même qu'une activité de nature professionnelle a été fournie. L'hypothèse de départ emporterait ainsi une obligation de résultat pour le conjoint collaborant gratuitement à l'activité professionnelle de son époux. Or c'est bien eu égard au travail qu'aurait effectué un tiers salarié qu'il faut logiquement juger l'investissement gratuit du conjoint, et non pas selon ce qu'il apporte comme plus-value<sup>293</sup>. La Cour de cassation<sup>294</sup> reprend d'ailleurs cette analyse, précisant que l'enrichissement peut être la conséquence « tant de l'absence même de versement d'une rémunération que de la plus-value procurée ».

257. En fait il se révèle impossible d'établir un critère valable en tout temps et en tout lieu. C'est bien au cas par cas que les juges du fond doivent découvrir à quel moment

---

<sup>288</sup>V. G. Yldirim, « le sort de l'industrie personnelle des époux non productrices de revenus » R.J. Centre ouest, Presses universitaires de Limoges, 1998, n°21, p.50.

<sup>289</sup>B. Vareille, « Contribution aux charges du mariage et industrie personnelle d'un époux en régime séparatiste » R.T.D. Civ, 1997, p.498.

<sup>290</sup>V. Rouen, 16 juillet 1936, précit. Dans cette affaire la Cour d'appel énonce « les tribunaux sont libres d'arbitrer (...) la somme que la femme devra verser dans le ménage ». Ce sont donc les juges du fond qui fixent le montant que le ménage est en droit d'attendre des époux, et par voie de conséquence ce sont eux qui fixent également à partir de quel moment l'un des époux excède ses obligations.

<sup>291</sup>V. en ce sens D. Martin, note sous Civ 1<sup>re</sup>, 30 mai 1979, précit. D. 1979, 495.

<sup>292</sup>V. en ce sens A. Chamoulaud Trapiers, « Les fruits et revenus en Droit Patrimonial de la famille », thèse, PULIM, 1999, p. 705, 919.

<sup>293</sup>V. en ce sens A. Sinay-Cytermann, « Enrichissement sans cause et communauté de vie », D. 1983, p.160

<sup>294</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979, précit.

l'investissement d'un conjoint cesse d'être une aide occasionnelle relevant de son obligation de contribution aux charges du mariage pour devenir une véritable aide d'ordre professionnel excédant par nature l'obligation de l'article 214 du Code Civil.

### **b-Dépassement de l'entraide intergénérationnelle :**

258. C'est à nouveau en matière agricole que le mécanisme est le plus abouti, du fait de l'existence de critères légaux. Pour le reste, c'est lorsque l'entraide dépasse un certain seuil que l'action *de in rem verso* peut être envisagée.

259. En matière agricole, le point de départ de l'ouverture du droit à créance est constant. Il faut que l'aide apportée à l'exploitation familiale aille au-delà d'une aide occasionnelle et ponctuelle.

La jurisprudence sur cette question précise est aujourd'hui bien établie. Il faut que l'aide apportée dépasse un certain seuil « normal ». En dessous de ce seuil, l'aide est considérée comme « occasionnelle » et ne donne pas lieu à rétribution d'un salaire différé. Il n'y a pas alors « participation directe et effective ». La jurisprudence récente applique toujours ce principe à la lettre et veille à ce que le travail effectué excède la simple aide occasionnelle<sup>295</sup>. Si l'assistance apportée dépasse la simple aide occasionnelle, alors le fait générateur de la créance de salaire différé agricole est constitué, et l'enfant ou son conjoint demandera règlement de sa créance sur la succession de l'exploitant.

260. Même si certaines réticences ont pu être observées, le recours à l'action *de in rem verso* est tout à fait fondé lorsque l'entraide dépasse le seuil d'une activité « normale » dans la famille.

À l'origine, étaient opposées à l'enfant demandeur les dispositions de l'article 371 du Code civil<sup>296</sup>. On considérait alors que l'aide apportée par un enfant à l'entreprise familiale l'était par devoir et non pas par espoir de tirer des fruits de son travail. En vertu de cela, toute

---

<sup>295</sup>V. en ce sens Douai, 12 septembre 2013, n°12/00904 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz). « les attestations ci dessus analysées ne permettent pas de démontrer que Mmes X. ont effectivement participé (...) et que cette participation a dépassé l'aide occasionnelle que des enfants pouvaient donner à leur père agriculteur ».

<sup>296</sup>« L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ».

aide apportée à l'entreprise familiale était considérée comme définitivement perdue<sup>297</sup> et empêchait l'octroi d'un salaire différé fondé sur l'action *de in rem verso*.

Mais la reconnaissance ancienne<sup>298</sup> de la possibilité pour l'enfant ayant collaboré gratuitement à l'entreprise familiale de se voir reconnaître une indemnité sur le fondement de l'action *de in rem verso* vient contredire cette conception.

261. Notons également que l'action *de in rem verso* ne peut être invoquée dans ce cas qu'à titre subsidiaire<sup>299</sup>. C'est-à-dire que cette action ne peut être intenté que si le demandeur ne peut faire appel à aucun autre mécanisme « pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat<sup>300</sup> ». Nous sommes bien ici dans le cas où le demandeur ne peut se prévaloir d'aucun contrat ou quasi-contrat.

262. Par la reconnaissance systématique d'un droit de créance fondé sur l'action *de in rem verso* dès lors que l'enfant fourni un travail « direct et effectif », les juges reconnaissent l'existence d'un seuil au-delà duquel l'aide apportée dépasse la « norme ». Même s'il n'existe pas de seuil clairement établi, ni légal, ni prétorien, il n'en demeure pas moins que par la reconnaissance d'un travail « direct » et « effectif », on considère que l'aide apportée dépasse le seuil de la normalité.

Ainsi en pratique et à titre d'illustration, un enfant aidant à décharger une livraison, de manière ponctuelle, dans le commerce familial, ne ferait là que son devoir d'enfant prévenant et normalement attentionné et aurait toutes les chances de voir sa demande rejetée en vertu de l'article 371 du Code Civil. Au contraire, l'enfant ayant collaboré de manière « anormale », c'est à dire professionnelle, à l'entreprise familiale, se verra reconnaître une indemnité sur le fondement de l'enrichissement indu.

---

<sup>297</sup>V. en ce sens R. Savatier, note sous Besançon, 17 mai 1944, D. recueil, 1944, p. 167. « cet abandon (...) consenti au profit du père et de la famille, notamment pendant des années difficiles, par un enfant vivant au foyer paternel, et profitant d'ailleurs personnellement de celui-ci, doit être considéré, en droit, comme définitif ».

<sup>298</sup>Dijon, 16 mars 1874, Droit Patrimonial, 1876, 2, p. 203. En l'espèce un enfant ayant collaboré gratuitement au commerce de son père s'est vu reconnaître droit à indemnisation dans la mesure où son travail a été « assidu » et « fructueux ».

<sup>299</sup>V. pour la première apparition du caractère subsidiaire de cette action Civ. 12 mai 1914, S. 1918, 1, 41, note E. Naquet. Pour la première reconnaissance jurisprudentielle du caractère subsidiaire Cass. Req. 11 septembre 1940, S. 1941, 1, 121, note P. Esmein ; D H 1940, p. 150 ; Gaz Pal 1940, 2, 114.

<sup>300</sup>Expression reprise à Aubry et Rau, cours de droit civil français, 4<sup>ème</sup> éd. 1869, 187, T. VI. Par 578.

## 2-Exception : le cas des concubins :

263. Dans une relation de couple en dehors du mariage, le dépassement est plus difficile à caractériser que pour des époux. Dans le second cas, la loi apporte un critère, certes difficile à mettre en œuvre, mais permettant de faire le départ entre une entraide « normale » et un dépassement. C'est bien évidemment le critère de l'excès de contribution aux charges du mariage<sup>301</sup>. Dans le cas de concubins, le juge ne pourra pas s'inspirer des dispositions relatives au mariage, puisqu'il n'existe pas de contribution aux charges du ménage pour les concubins. Il doit alors utiliser le mécanisme de l'enrichissement indu.

264. Le recours à l'enrichissement injustifié n'est pas récent en matière de règlement des relations de concubinage. D'abord indirectement,<sup>302</sup> ensuite de manière plus explicite<sup>303</sup>, les juges ont accepté l'idée que l'enrichissement injustifié puisse être invoqué pour régler la question du salaire différé d'un concubin ayant participé de manière quasi professionnelle à l'activité de l'autre sans percevoir de rémunération. Progressivement donc, l'action *de in rem verso* est devenu l'outil utilisé pour régler la collaboration gratuite d'un concubin à l'entreprise de l'autre.

265. Indirectement, cela conduit à sortir la relation de concubinage du cercle de famille. Le mécanisme *de in rem verso* ne nécessite pas en effet de dépasser un certain seuil. Cette affirmation se trouve confortée lorsque l'on observe la formulation constante des juges dans des affaires relatives à des créances de salaire différé entre concubins. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 7 février 1928<sup>304</sup>, les juges affirment « qu'en fournissant pendant sept ans, sans rémunération effective ni promesse, ses soins et son industrie au

---

<sup>301</sup>Article 214 du Code Civil. Par un raisonnement *a contrario*, l'on peut estimer que l'article 214 définit le seuil « normal » de la contribution aux charges du mariage. La loi définit donc ce qu'est le comportement d'un époux normalement contributeur. *A contrario*, un époux qui va au-delà de ce que la loi oblige, excède son obligation de contribution.

<sup>302</sup>V. par ex. Rennes, 19 novembre 1833. S. 1852, 2, 209 ; D.P. 1854, 2, 84. En l'espèce, l'action *de in rem verso* a été utilisé pour régler le différend pécuniaire né de la collaboration gratuite d'un des concubins à l'activité professionnelle de l'autre. Si l'arrêt ne fait pas expressément mention de l'enrichissement sans cause, il en emprunte le principe en accordant à la concubine une partie des profits réalisés par l'entreprise.

<sup>303</sup>V.Cass. Req. 17 mai 1870, D.P. 1871, I, 52. En l'espèce la Cour reconnaît que « la concubine qui avait prêté son concours à l'exploitation de l'industrie de son concubin était fondée à réclamer une somme représentative du prix de son travail ».

<sup>304</sup>Dijon, 7 février 1928, D. 1928, 2, 169, note P. Voirin.

sieur L..., la concubine a d'une part accru le patrimoine de celui-ci en le dispensant de recourir à une main d'œuvre et à une aide rétribuée qui, à défaut de ses services, lui eussent été nécessaires. D'autre part, la concubine a appauvri son propre patrimoine, en se privant des avantages qu'elle aurait pu tirer de son activité, si elle l'eût employée sous une autre forme ». Cette formulation exclut du débat toute question de seuil à dépasser. Les juges reprennent ici les conditions tout à fait classiques de l'enrichissement injustifié : un enrichissement corrélatif à l'appauvrissement de l'autre. En somme, aucune référence à une quelconque aide dépassant un quelconque seuil. Il suffit de caractériser une action ayant entraîné un enrichissement d'un concubin et un appauvrissement de l'autre.

266. Cette solution est désormais bien établie<sup>305</sup>. Cela ne remet cependant pas en cause le caractère différé du salaire dans la cellule familiale hors mariage. Il est simplement à noter que les conditions d'obtention du salaire différé en cas de concubinage est facilité par le fait qu'il ne s'agit somme toute, que d'une relation civile entre deux individus, et qu'il est naturel que la loi empêche l'un de s'enrichir aux dépens de l'autre.

267. Dans le cas de concubins, il suffira au demandeur de prouver la réalité effective de son travail. Dès 1870<sup>306</sup> la Cour de cassation, par la rédaction de son arrêt, rend compte de cela. Ainsi en écrivant que « la concubine était fondée (...) à réclamer une somme représentative du prix de son travail », la Cour établit le critère de la participation directe et effective à l'activité professionnelle dans l'entreprise du concubin. En revanche, aucune recherche de la mesure de l'activité n'est effectuée. Dès lors, l'on peut affirmer que si la Cour ne recherche pas ce critère, c'est parce qu'il serait inutile.

---

<sup>305</sup>V. par ex Civ 1<sup>re</sup>, 19 mai 1969, Bull. Civ. I, n°187 ; Orléans, 22 mai 1990, Juris Data n°043891.

<sup>306</sup>V.Cass. Req. 17 mai 1870 précit.

## **§2 : Dépassement de l'entraide familiale dans la vie quotidienne :**

268. Si la rémunération différée du travail à l'intérieur de l'entreprise familiale ne semble pas poser de soucis moraux, il en est tout autrement de la rémunération ou du dédommagement de l'entraide familiale dans la vie quotidienne. Il semble en effet a priori immoral que l'aidant familial soit systématiquement rémunéré des soins apportés à son proche parent. Il convient dès lors de prendre quelques précautions afin d'éviter de conjuguer famille et mercantilisme (A). Afin d'éviter toute tentative de demande pour chaque service rendu, la jurisprudence a fort judicieusement imposé le dépassement d'un seuil en deçà duquel l'aide apportée n'ouvrira pas droit à indemnisation (B).

### **A-La famille et le mercantilisme, deux notions opposées :**

269. À la suite du célèbre arrêt du 12 juillet 1994, l'on a pu craindre une rupture des digues protégeant la famille de l'univers impitoyable de l'économie (1). Cependant, la doctrine ainsi que la pratique des juges sont venues rassurer les plus inquiets (2).

#### **1-Le risque d'une famille à titre onéreux :**

270. On le sait, la créance d'assistance est une création prétorienne. On ne peut donc l'analyser qu'en étudiant l'évolution depuis la jurisprudence initiée en 1994, permettant de définir un cadre juridique de ce droit, et d'en préciser la nature juridique.

271. Il est flagrant que, bien que justifié, l'arrêt du 12 juillet 1994 ouvre une brèche dans les relations familiales, et consacre l'idée selon laquelle, dans une certaine mesure, le salaire fait irruption dans les relations familiales. Auparavant les juges sanctuarisaient la famille. Certains<sup>307</sup> ont vu dans ce mouvement l'amorce d'une dénaturaison des liens familiaux. M. Casey écrivait d'ailleurs : « Mais le cadre de ces solidarités familiales doit être sérieusement revu. Indemniser sur le fondement de l'enrichissement sans cause est peut-être

---

307 V. par ex J Casey, « l'assistance à sa mère, amère créance d'assistance ? », RJPF-1999 9/4.

sympathique, équitable à première vue, cela peut cependant conduire à de graves injustices. La duplicité humaine invite à la prudence<sup>308</sup> ».

272. Selon ces mêmes observateurs, la reconnaissance d'une créance d'assistance reviendrait à ouvrir la boîte de Pandore. En effet, établir des compteurs de la piété filiale, et chercher la graduation entre le fils normal, le bon fils, et le fils dévoué, paraîtrait osé, voire dangereux. On peut comprendre, au vu de ce qu'est la société moderne, le risque que pourrait constituer l'avènement d'un monde où, même dans la famille, chacun comptabiliserait financièrement le moindre petit service rendu.

273. Cette préoccupation du rapport de la famille à l'argent dépasse d'ailleurs très largement le cercle du droit. Foisonnante est la littérature sur le sujet. Cette frilosité d'une partie de la doctrine à la reconnaissance de la créance d'assistance est peut-être dûe au tabou du sujet de l'argent en famille<sup>309</sup>. Pour certains thérapeutes le tabou est même à l'origine de la violence des relations entre survivants lors du décès d'un proche. Mme Combase<sup>310</sup> écrit ainsi que « Le tabou qui pèse sur les questions d'argent les rend difficiles à penser et à parler. Elles resurgissent avec d'autant plus de force que le silence a été long et pesant. C'est ainsi que des familles peuvent se déchirer quand un décès vient brutalement rappeler leur existence et mettre au grand jour les questions d'argent et d'héritage ». Il est aisé de remarquer à quel point cela est vrai lors de l'ouverture de nombreuses successions.

## **2-La sauvegarde de la sphère familiale :**

274. Face au risque de mercantilisme, une éminente doctrine<sup>311</sup> est venu rassurer, et rappeler que la créance d'assistance n'annonçait en rien une famille à titre onéreux : « La crainte est sans doute injustifiée car, sur ce terrain, il y a belle lurette que nos juges savent très bien faire le départ entre les différences d'amour et les différences d'assistance. La jurisprudence séculaire sur les présents d'usage est là pour le rappeler. ». M le professeur

---

<sup>308</sup> Ibid.

<sup>309</sup> V. par ex C. Combase, « l'argent dans la famille » coll. Dialogue, 2008/3, n°181, éd. Eres. Pour l'auteur « les questions d'argent s'imposent comme un sujet épineux et se révèlent parfois au moins aussi difficiles à aborder en famille que les questions sexuelles. L'argent est un sujet tabou ».

<sup>310</sup> V. C. Combase, précit.

<sup>311</sup> V. J. Hauser, note sous Civ 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, n°98-22.937, RDT civ., 2001, p.349.

Hauser estime que les juges sont tout à fait capables de faire la part des choses, et de ne pas attribuer à la légère des indemnités. Cette remarque est illustrée par l'arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 2001<sup>312</sup> : en l'espèce, les critères n'étaient pas tous réunis. Dès lors, le juge a à bon droit refusé d'attribuer à l'enfant une somme en échange de ses services.

275. Le spectre d'une famille mercantile s'éloigne, et la créance d'assistance ne s'oppose pas à ce que l'amour et l'entraide restent la norme dans les relations familiales. La créance d'assistance n'est donc jamais la contrepartie systématique de l'entraide familiale. D'ailleurs le premier critère est bien le dépassement des exigences de la piété filiale. Ce qui veut dire que pour que soit examinée la demande, il faut avant tout que l'enfant fasse preuve d'un dévouement extrême. Ce n'est donc pas du côté de la contrepartie à un service qu'il faut rechercher le critère, mais plutôt du côté de l'enrichissement injustifié qui conditionne l'action *de in rem verso*.

## **B-L'aide apportée ne conduit pas systématiquement à la reconnaissance d'une créance d'assistance : l'existence d'un seuil :**

276. Il convient en premier lieu de noter que toute aide apportée n'emporte pas systématiquement un droit à créance (1). En réalité, la jurisprudence a progressivement dégagé l'existence d'un seuil minimal à dépasser pour prétendre à l'ouverture d'une créance dite d'assistance (2).

### **1-Pas d'indemnisation systématique de l'aide apportée :**

277. Toute aide n'ouvre pas droit à créance. Pour que le dévouement à l'égard d'un parent puisse donner lieu à compensation, encore faut-il que l'entraide dépasse l'aide normale imposée par les devoirs filiaux (a). Au surplus, la créance issue de l'arrêt du 12 juillet 1994 renvoie à l'action *de in rem verso*, qui est une action subsidiaire (b).

---

<sup>312</sup>Cass.civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, n°98-22.937 Bull. civ. I, n° 9; D. 2001. Somm. 2940, obs. Vareille; JCP 2001. I. 366, n° 1, obs. Le Guidec; Dr. fam. 2002, n° 63, note Chassagnard; RTD civ. 2001. 349, obs. Hauser.

### a. Le dépassement de l'entraide normale :

278. L'aide à ses parents âgés frappés de handicap ou par la maladie n'est pas source d'indemnisation systématique, et ne donne donc pas droit à une créance d'assistance par principe. C'est pourquoi la Cour de cassation, dans tous ses arrêts, se réfère aux exigences de la piété filiale. Par-là elle rappelle que tout enfant est tenu à un devoir général d'assistance envers ses parents. Le principe est énoncé à l'article 371 du code civil qui dispose que « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. » La formulation de cet article, volontairement imprécise, permet de repousser toutes les demandes d'enfants qui ont pu faire preuve de négligences envers ses parents<sup>313</sup>. Dans un cas d'espèce les juges retiennent que "la maltraitance dont ce dernier (le père) aurait été victime attestée par les médecins qui l'ont accueilli lors de son hospitalisation, ne permettait pas de retenir que l'attention apportée par ce dernier à son père, aurait dépassé les exigences de la piété filiale". Ce n'est donc pas parce qu'on apporte une aide, à un instant donné, à un de ses parents, que l'on est fondé à exercer l'action *de in rem verso* au moment de la succession de ce dernier. Il faut que l'aide apportée soit constante et reflète une bienveillance hors du commun envers son parent.

279. L'aide doit être apportée « volontairement ». L'assistance doit en effet avoir pour source la volonté de l'enfant, et non pas une obligation ou un état de besoin des parents. L'obligation alimentaire est un mécanisme déclenché par le juge, sanctionnant le fait qu'un ou des enfants n'apporte pas une aide à la hauteur des besoins de ses parents. En fait l'article 371 du code civil exprime la réciproque du devoir d'entretien et d'éducation des parents envers les enfants<sup>314</sup>. Il s'agit du juste retour de l'éducation reçue durant l'enfance, que l'on pourrait résumer par « un prêté pour un rendu ».

La volonté d'aider, voilà ce qui distingue profondément la piété filiale de l'obligation alimentaire. Ainsi, le mécanisme inhérent à la piété filiale échappe totalement au contrôle du juge jusqu'au décès du parent, et l'aide et assistance de l'enfant dévoué ne seront mises

---

<sup>313</sup> V. en ce sens Limoges, 6 juin 2013, n°RG 10/00903 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz)

<sup>314</sup> Article 203 du Code civil. Devoir légal d'entretien des parents, mariés ou pas, à l'égard de leurs enfants : V. désormais ss. art. 371-2 et 373-2-2 s. Devoir consacré par la jurisprudence de la CEDH : La vie familiale, au sens de l'art. 8, englobe aussi des éléments matériels comme les obligations alimentaires. V. CEDH sect. V, 23 févr. 2010, Hofmann c/ Allemagne: n° 1289/09.

en lumière qu'à partir de ce moment.

Au-delà de l'obligation légale, en réalité obligation forcée puisque c'est le juge qui la prononce, l'aide et l'assistance constituent un devoir moral envers ses parents.

On considère que prendre soin de ses parents est l'acte d'un enfant normalement prévenant, et la Cour de cassation le rappelle dans son arrêt fondateur de la créance d'assistance<sup>315</sup> : « (...) dans la mesure où, ayant dépassé les exigences de la piété filiale (...) ». Par cette formule, les magistrats rappellent que la piété filiale est un devoir moral. Par conséquent, il est naturel d'apporter aide, amour et assistance à ses parents.

280. Toute aide ne donne donc pas droit à indemnisation. Il existe un véritable devoir légal et moral d'aide et d'assistance envers ses parents.

La Cour de cassation, par sa jurisprudence, renforce ce devoir moral. C'est seulement en présence d'un dévouement allant au-delà des exigences de ce devoir que peut apparaître un droit à indemnisation.

### **b-La subsidiarité du recours fondé sur l'action *de in rem verso* :**

281. L'action *de in rem verso* est ouverte à un enfant ayant dépassé les exigences de la piété filiale à condition qu'aucune autre forme de recours ne soit légalement possible, en vertu du principe de subsidiarité de la théorie générale de l'enrichissement injustifié.

282. Le principe de subsidiarité est d'origine jurisprudentielle, il s'est affirmé au cours des différentes jurisprudences.

La Cour de cassation, dans l'arrêt « Clayette »<sup>316</sup>, pose le principe selon lequel l'action en enrichissement sans cause n'est possible que si l'appauvri n'a en sa possession aucun autre moyen « pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit<sup>317</sup> ».

---

<sup>315</sup> V.Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181. D. 1995. 623, note Tchendjou; JCP 1995. II. 22425, note Sériaux; Defrénois 1994. 1511, note X. Savatier; RTD civ. 1995. 373, obs. Mestre et 407, obs. Patarin précité

<sup>316</sup> Civ, 12 mai 1914, S. 1918, 1, 41, note E. Naquet.

<sup>317</sup> Formule reprise par la Cour à Aubry et Rau, in « Cours de droit Civil français, 4<sup>ème</sup> éd. 1869-1876, T. VI, par. 578.

Il faut cependant attendre 1940<sup>318</sup> pour que la Cour de cassation utilise l'expression « caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso* ». L'espèce intéresse le règlement du prix d'un contrat. Mais la formule générale de la Cour de cassation permet d'étendre ce principe à la théorie générale de l'enrichissement injustifié, et donc à la créance d'assistance.

La subsidiarité de l'action *de in rem verso* est donc aujourd'hui solidement implantée dans la jurisprudence.

283. En vertu de ce principe, l'action *de in rem verso* n'est possible que si aucune autre action n'est ouverte au demandeur.

Cette définition doit cependant être explicitée. Dans le langage courant, subsidiaire signifie en second lieu<sup>319</sup>. Cela renvoie donc à un élément accessoire. Dans le langage juridique, l'action subsidiaire est soit une action ouverte au cas où aucune autre action n'existe, soit une action ouverte après l'échec d'une action principale<sup>320</sup>. La Cour de cassation considère que la première définition doit être retenue pour caractériser une action subsidiaire<sup>321</sup> : « l'action *de in rem verso* ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur. Elle ne peut l'être notamment pour suppléer à une autre action que le demandeur ne peut intenter par suite d'une prescription, d'une déchéance ou forclusion, ou par l'effet de l'autorité de la chose jugée, ou parce qu'il ne peut apporter les preuves qu'elle exige, ou par suite tout autre obstacle de droit ».

Les magistrats définissent donc très clairement les limites du principe de subsidiarité, en vertu duquel le demandeur ne pourra exercer une demande d'indemnité sur le fondement de l'action *de in rem verso* que si aucun autre recours légal n'est possible.

284. Le principe de subsidiarité est très strict, et s'applique quel que soit le contexte, même si l'action *de in rem verso* offre une solution plus favorable et plus équitable.

Le recours à l'action *de in rem verso* est impossible même si « l'exercice (...) lui procurerait un avantage plus grand<sup>322</sup> ». Ainsi, l'action complète le droit, elle ne le rectifie pas. Le principe

---

<sup>318</sup>Req. 11 septembre 1940, S. 1941, 1, 121, note P. Esmein ; D.H. 1940, p.150 ; Gaz.Pal. 1940, 2, 114.

<sup>319</sup> Et relevait du vocabulaire militaire. Les troupes subsidiaires étaient celles qui venaient en renfort d'une armée principale.

<sup>320</sup>V G. Cornu, « vocabulaire juridique », association Henri Capitant, PUF, 7eme éd., 1998

<sup>321</sup>V. Civ 3<sup>eme</sup>, 29 avril 1971, Bull Civ III, n° 277 ; RTD Civ 1971 p.842, Obs Y Loussouam

<sup>322</sup>J Mazeaud et F Chabas, leçon de droit civil, les obligations, Montchrestien, 9eme ed. 1998 T 2, p. 830

de subsidiarité conduit à évacuer l'action *de in rem verso* dès lors qu'une autre action est possible. Si besoin, elle vient compléter les lacunes du droit positif, mais en aucun cas elle ne peut venir le rectifier, même si la solution conduit à l'iniquité.

Le principe de subsidiarité est donc d'application stricte, et empêche toute généralisation de la créance d'assistance au-delà des limites que la jurisprudence a fixé à l'action *de in rem verso*.

## **2-Le nécessaire dépassement des exigences de la piété filiale :**

285. La Cour de cassation reconnaît une limite à la piété filiale. C'est le dépassement de cette limite qui sera source du droit à indemnisation. La doctrine rappelle cette condition sans cesse : « L'indemnisation particulière doit être cantonnée à des situations révélant des sacrifices certains de l'enfant au profit de ses parents<sup>323</sup> ». Il convient dès lors non seulement de dépasser les exigences de la piété filiale (a), mais aussi d'en rapporter la preuve (b).

### **a.Dépassement des exigences de la piété filiale :**

286. La protection de la sphère familiale contre la monétarisation suppose que cette condition soit sans cesse rappelée. Or si le concept est aisé à comprendre, sa mise en œuvre fait apparaître de nombreuses difficultés.

Concrètement, qu'est un agissement dépassant les exigences de la piété filiale ? C'est évidemment au cas par cas que les juges du fond doivent répondre à cette question, et il serait impossible de réussir à donner une définition certaine.

Cependant, on retrouve dans de nombreuses décisions<sup>324</sup> un point constant : l'accueil de l'ascendant chez soi. Ce critère n'est certes ni suffisant ni nécessaire, mais éclaire sur le type d'action susceptible d'être considérée comme dépassant les exigences de la piété filiale. L'hébergement chez soi ne peut toutefois pas être considéré comme une condition suffisante. En effet il pourrait être imaginé la situation suivante : un parent âgé vivant chez

---

<sup>323</sup> V. R. Le Guidec, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, n°98-22.937, JCP N, 2002, 1194

<sup>324</sup> V. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juillet 1999, n° 97-20.398, JCP N 1999.I, p1300 ; note JF Pillebout ; RTD civ. 2000. 605, obs. Patarin. RTD Civ. 2001 p.349, obs. J Hauser ;

V. également Angers, 28 janvier 2004, n°RG 03/00269 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz) ; Nancy, 3 février 2015, n°RG 14/00246. Dans les deux arrêts il s'agit d'une fille ayant accueilli sa mère à son domicile. Dans le premier arrêt, la fille reçoit une indemnité. Dans le second, elle est dispensée de rapport de sommes reçues du vivant de sa mère.

son enfant, mais qui participerait aux tâches journalières, garderait les enfants pendant que les parents travaillent, etc. Dans ce cas, la contrepartie peut exister et l'hébergement ne pas conduire à l'ouverture d'un droit à indemnisation.

Il est donc impossible de définir précisément des comportements dépassant les exigences de la piété filiale. Les juges doivent apprécier au cas par cas le comportement du demandeur qui leur fait face.

### **b-La preuve à la charge du demandeur :**

287. La question centrale reste ici celle de la charge de la preuve. En effet l'action *de in rem verso* suppose une absence de volonté libérale de la part de l'enfant. A priori c'est au demandeur de prouver qu'il n'était pas motivé par *l'animus donandi*, donc à l'enfant.

Un argument d'ordre moral vient renforcer cette thèse : il semble plus sain de poser comme postulat qu'en famille le désintéressement est la règle, et la relation onéreuse l'exception<sup>325</sup>. De plus, si l'on se réfère à la théorie générale de l'enrichissement sans cause, il semble acquis que c'est à celui qui allègue l'existence d'un enrichissement sans cause d'apporter la preuve de l'absence de volonté libérale. Un arrêt du 19 janvier 1988<sup>326</sup> le rappelle parfaitement. En l'espèce une fille avait bénéficié de paiements de la part de ses parents. Ces derniers en ont demandé restitution. La Cour d'appel avait donné droit à leur demande, mais la Cour de cassation casse l'arrêt au motif que c'est aux demandeurs de prouver l'absence *d'animus donandi*.

Il est donc aujourd'hui établi que c'est à l'enfant qui affirme avoir agi au-delà des limites de la piété filiale d'en apporter la preuve, notamment en prouvant l'absence *d'animus donandi* motivant ses agissements.

---

<sup>325</sup>V. A Sériaux, JCP G, 1995, II, 22245, « Des limites de la piété filiale ». « Il paraît assez sain de placer ainsi le fils en face de ses propres responsabilités ; qu'il prouve, s'il l'ose, que son soi-disant dévouement à l'égard de ses parents n'était point dicté par la seule affection mais par un souci implicite de se les rendre débiteurs ».

<sup>326</sup>V. Civ 1<sup>re</sup>, 19 janvier 1988, n°85-17-618, Bull. Civ. I, n°16 ; R.T.D. Civ. 1988, Obs. J. Mestre. « Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il appartenait aux époux Y..., demandeurs à l'action, d'établir que l'enrichissement procuré à Mme X... par ces paiements était sans cause, et donc qu'ils n'avaient pas agi dans une intention libérale à son égard, la cour d'appel a violé le texte et les principes susvisés »

## **SECTION 2 : Un nécessaire transfert :**

288. Pour obtenir un salaire différé au moment de la liquidation du régime matrimonial au moment d'un divorce, ou de la succession d'un défunt, il ne suffit pas d'apporter la preuve d'un travail ou d'une aide dépassant un certain seuil. Des conditions patrimoniales sont aussi nécessaires<sup>327</sup>.

La logique est ici empruntée au droit civil, et plus précisément au mécanisme de l'enrichissement injustifié. Qu'il s'agisse d'une aide de nature quasi professionnelle, ou d'une aide familiale, la logique est la même : le demandeur devra prouver un enrichissement du patrimoine du parent aidé<sup>328</sup> (§1), et un appauvrissement corrélatif de son propre patrimoine (§2).

### **§1 : Un enrichissement :**

289. L'enrichissement du patrimoine du défendeur peut se réaliser soit par la plus-value de son patrimoine (A), soit du fait des dépenses évitées (B).

#### **A-Plus-value d'un patrimoine :**

La plus-value d'un patrimoine se concrétise par une augmentation de l'actif patrimonial de celui qui s'enrichit (1). Il est établi cependant que si le demandeur a le droit de demander son dû, il ne peut en recevoir plusieurs fois le paiement (2).

##### **1-Augmentation de l'actif :**

290. De manière générale, il est acquis que l'enrichissement peut « résulter de l'acquisition ou de l'amélioration d'un droit réel ou personnel<sup>329</sup> ». Par conséquent, l'enrichissement peut résulter de l'acquisition d'un immeuble, ou d'un fond, mais peut également résulter d'une

---

<sup>327</sup> Le travail effectif ne suffit pas à prouver l'existence d'une créance de salaire différé (notamment agricole). V. dans ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 5 mars 2002: RD rur. 2002. 512 ; 12 décembre 2006: RD rur. 2007, n° 61, note Roussel ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 nov. 2020, n° 19-16.132: RD rur. 2021. Alerte 35.

<sup>328</sup> V. sur la nécessité de caractériser l'enrichissement de l'un des patrimoines : Civ. 3<sup>e</sup>, 27 sept. 2000, n° 98-22.189 P: D. 2000. IR 262

<sup>329</sup> Expression empruntée à Marty et Raynaud, Droit civil. Les obligations, t. 1, Les sources, 2e éd., 1988.

plus-value sur le bien concerné. Ainsi, si le résultat de l'action de l'un revient à augmenter la valeur du patrimoine de l'autre, alors l'enrichissement est constitué<sup>330</sup>. Le travail effectué par le demandeur dans l'activité professionnelle de l'époux ou du parent se traduit par une valeur accrue de l'entreprise ou du fond. Ces éléments sont chiffrables au moment de la liquidation, par un calcul de plus-value. Restera à quantifier de manière positive la part de plus-value que l'on peut imputer au travail du demandeur.

291. La jurisprudence a de longue date validée la plus-value apportée à un patrimoine comme constitutive d'un enrichissement. L'exemple du fonds de commerce ou de la valeur de l'entreprise familiale est assez aisé à appréhender. Il a par exemple été jugé<sup>331</sup> que l'enrichissement peut résulter de l'accroissement de la clientèle. En l'espèce, une épouse, séparée de bien, a participé activement à la gestion du fonds de commerce. Cette activité de nature professionnelle a eu pour conséquence l'accroissement de la clientèle. La clientèle étant un des éléments qui fonde la valeur du fond, son accroissement a naturellement pour conséquence une augmentation de la valeur du fond et une plus-value. La Cour a fort opportunément considéré que ce travail à titre gratuit a eu pour conséquence un enrichissement du patrimoine du mari.

Même si cet apport reste extrêmement subjectif et difficile à quantifier, il n'en demeure pas moins que l'augmentation de la clientèle du fond sert souvent de base légale pour justifier l'enrichissement sans cause de l'entreprise de l'époux<sup>332</sup>.

292. Dans l'ordre familial, le recours à ce critère n'est jamais utilisé, l'enrichissement étant beaucoup plus évident à prouver par l'évitement<sup>333</sup> d'un certain nombre de dépenses.

---

<sup>330</sup>V. Flour Aubert et Savaux, Droit civil. Les obligations, t. 2, Le fait juridique, 14e éd., 2011, par Savaux, Sirey, n°39, 42.

<sup>331</sup>V. par ex Civ. 1re, 15 mars 1960, Bull. civ. I, n° 154. V. Colomer, Droit civil. Régimes matrimoniaux, 12e éd., 2005, Litec, n° 1203 s., p. 551 s. - Comparatif avec les régimes communautaires où « l'époux collaborateur trouve alors la récompense de ses efforts dans l'enrichissement de la communauté au partage de laquelle il participe » Colomer, *op. cit.*, no 111, p. 60. Par conséquent, l'enrichissement injustifié et la créance de salaire différé viennent ici corriger la différence de traitement entre communauté de vie et régime séparatiste.

<sup>332</sup>V. Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979, précit.

<sup>333</sup> V. *infra* n° 297 et s.

## **2-Prohibition du cumul d'indemnisations :**

293. L'enrichissement de l'époux propriétaire du fond est double. Il s'enrichit non seulement de la plus-value apportée, mais aussi de la masse salariale non versée.

Il est cependant important de noter ici que l'époux qui a travaillé gracieusement ne peut en aucun cas être indemnisé à double titre. En fait, s'il se voit reconnaître une créance de salaire différé au titre des salaires qu'il aurait pu recevoir, il ne peut demander de surcroît une indemnité fondée sur l'action *de in rem verso* pour la plus-value qu'il a procurée à l'entreprise de son époux<sup>334</sup>.

294. Cette solution paraît logique. En effet le demandeur, bien qu'ayant mis sa force de travail au profit du bien de son conjoint, ne saurait en retirer un double bénéfice. Soit il demande à ce que la juste rémunération de son travail lui soit versée a posteriori, soit il demande à retirer les fruits de son aide en récupérant une partie de plus-value, celle pour laquelle il est responsable.

295. Cette position est désormais bien établie, et ce quel que soit le type de contrepartie. En effet, il peut s'agir d'un salaire, mais aussi de toute contrepartie d'ordre patrimonial. Ainsi, il a été jugé<sup>335</sup> à bon droit que la mise en vente d'immeuble du mari au profit de son épouse est bien une contrepartie à la participation directe et effective à l'entreprise familiale. Par conséquent, l'épouse ne peut en aucun cas demander à recevoir paiement une seconde fois.

## **B-Sources du transfert :**

296. C'est naturellement le corollaire de l'appauvrissement de l'enfant. Le patrimoine parental doit s'être enrichi à mesure que celui de l'enfant s'est appauvri. Il s'agit ici avant tout d'enrichissement grâce à des dépenses évitées. En effet dans la théorie générale de

---

<sup>334</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 2001, n° 98-21.991 , JCP 2002. I. 103, n° 22, obs. M.Storck.

<sup>335</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 21 octobre 1997, no 93-19.090 , JCP 1998. I. 135, obs. M.Storck. Dans son attendu, la Cour énonce « Attendu qu'en statuant ainsi alors qu'elle fixait à 900 000 francs la mise à prix des quatre immeubles ci-dessus mentionnés, la cour d'appel, qui a indemnisé deux fois Mme Y... pour son activité professionnelle ». Le produit de la vente d'immeuble du mari au profit de son épouse est bien constitutif d'un paiement.

l'enrichissement injustifié, appliqué à la piété filiale, éviter des dépenses au patrimoine parental vaut enrichissement de ce dernier<sup>336</sup>.

Ce sont les agissements de l'enfant qui vont permettre au parent d'économiser de l'argent (1), mais en gardant toujours comme étalon les obligations familiales (2).

### **1-Dépenses évitées :**

297. L'enrichissement est ici constitué des dépenses que le patrimoine parental n'aura pas à assumer. Sont principalement concernés, comme agissements de l'enfant, l'hébergement gratuit au domicile de ce dernier (a), les prestations de service gratuites (b), et l'économie du versement d'un salaire (c).

#### **a-L'hébergement gratuit au domicile de l'enfant :**

298. Le cas le plus fréquent est l'accueil du parent au domicile de l'enfant. Dans un arrêt célèbre du 6 juillet 1999<sup>337</sup>. En l'espèce, une fille a accueilli sa mère malade et en perte d'autonomie à son domicile durant les dix dernières années de sa vie. Ce faisant, la fille a évité de nombreux frais à sa mère. Elle lui a d'abord évité d'avoir recours à une tierce personne pour les soins quotidiens dont elle avait besoin. Elle a par ailleurs préservé le patrimoine maternel du paiement d'un hébergement en maison de retraite, ce qui est une économie loin d'être négligeable. L'accueil du parent au domicile évite donc de nombreuses dépenses, parfois importantes. Cette solution a été réitérée de nombreuses fois et semble aujourd'hui solidement ancrée<sup>338</sup>.

#### **b-Les prestations de service gratuites :**

299. L'accueil du parent au domicile n'est pas le seul type d'acte prouvant l'enrichissement du patrimoine. En fait, toute prestation de service effectuée par l'enfant constitue potentiellement une preuve de l'enrichissement. Là encore, la théorie générale de

---

<sup>336</sup>V. J Patarin, R.T.D. Civ., 2000. 605

<sup>337</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juillet 1999, n° 97-20.398, JCP N 1999.I, p1300 ; note JF Pillebout ; RTD civ. 2000. 605, obs. Patarin. RTD Civ. 2001 p.349, obs. J Hauser ;

<sup>338</sup>V. en ce sens Besançon, 15 mai 2013, n°RG 10/00562 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz). Angers, 28 janvier 2004, n°RG 03/00269

l'enrichissement sans cause et sa jurisprudence viennent apporter un éclairage nécessaire. Ainsi, dans un arrêt du 4 mars 1980<sup>339</sup>, la Cour de cassation reconnaît que le travail domestique peut être à l'origine de l'appauvrissement d'un patrimoine, et donc de l'enrichissement de l'autre. L'espèce concerne le domaine de l'enrichissement injustifié dans le couple, mais par transposition, il serait tout à fait envisageable dans les relations entre parents et enfants.

### **c-L'économie d'un salaire :**

300. Dans l'ordre professionnel, le patrimoine de l'entreprise familiale se voit enrichi du fait du travail à titre gratuit de l'un des époux. L'entreprise est ainsi enrichie d'autant que de salaires non versés<sup>340</sup>. Ce critère est relativement simple, puisque facile à chiffrer. Il suffit en effet de calculer la somme que représenterait le salaire si le chef d'entreprise avait dû faire appel à un salarié.

Peu importe par la suite que l'économie ainsi faite ait servi à développer l'entreprise, enrichir le ménage ou l'époux chef d'entreprise. Seule compte l'économie que constitue le non-versement des salaires.

### **2-L'étalon des obligations familiales :**

301. Il pourrait, a priori légitimement, être opposé au demandeur d'une créance que l'enrichissement procuré au patrimoine du parent n'est au final que la conséquence de l'obligation alimentaire ou bien de la contribution aux charges du ménage. La source du transfert pourrait résulter pour partie de ses obligations. Pourtant, l'articulation entre la piété filiale et l'obligation alimentaire n'est pas incohérente (a), pas plus que celle entre obligation contributive des couples (b).

---

<sup>339</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 4 mars 1980, n°78-12.900, Defrénois 1980, 1299, comm. Champenois. En l'espèce deux époux séparés de biens effectuent une opération immobilière. M effectue des versements au nom de Mme. Au moment du divorce, M demande le remboursement de ces sommes. Mme argue quant à elle l'existence d'un enrichissement sans cause, puisqu'elle a effectué la quasi-totalité des travaux domestiques seule. La Cour de cassation, censurant l'arrêt d'appel, considère que Mme X étant allée au-delà de son obligation légale de contribution aux charges du mariage. L'appauvrissement de son patrimoine est constitué par le travail ménager effectué par celle-ci.

<sup>340</sup>Dans son arrêt du 9 janvier 1979 (précit.), la Cour fait clairement référence à l'absence de salaire versé, qui constitue non seulement un appauvrissement du demandeur, mais aussi de l'enrichissement corrélatif du patrimoine de l'entreprise, qui s'enrichit de la somme de salaire non versé.

### a. Piété filiale et obligation alimentaire :

302. Rappelons que l'excès de piété filiale et l'obligation alimentaire, s'ils ont tous deux pour conséquence d'augmenter le patrimoine parental, ne sauraient être traités de la même manière. D'abord parce que l'obligation alimentaire, découlant de l'article 205 du Code civil, relève d'une obligation légale, là où l'excès de piété filiale relève d'un comportement volontaire et anormalement prévenant d'un enfant à l'égard de son père. Preuve en est par exemple l'obligation pour le parent qui demanderait l'exécution d'une obligation alimentaire de prouver l'état de besoin<sup>341</sup>.

303. On pourrait objecter à cet argument que l'enfant prévenant peut, par son action, devancer un éventuel besoin, et ainsi anticiper une demande, qui fera alors l'objet d'un salaire différé. Cependant, il serait facile de répondre que, d'une part, seul l'excès de piété filiale fera l'objet d'une rétribution, d'autre part que si un enfant devance les besoins potentiels de son parent, il n'est pas illégitime qu'il soit mieux traité que celui qui vient au secours du patrimoine parental par obligation légale et sur décision du juge.

304. Il n'existe d'ailleurs pas d'autonomie entre l'aide apportée et le comportement global de l'enfant. Il ne s'agit ici que d'apporter la preuve de l'enrichissement du patrimoine parental. Cela n'exonère donc pas d'apporter la preuve que les agissements en général dépassent la piété filiale. On peut citer à titre d'exemple un arrêt de la Cour d'appel de Limoges du 6 juin 2013<sup>342</sup>. En l'espèce, le fils avait accueilli son père à son domicile. Au décès du père, il fait valoir son droit à une créance d'assistance sur le fondement de l'action *de in rem verso*. L'enrichissement du patrimoine paternel ne fait aucun doute, mais les juges ont mis en avant la maltraitance subie par le père. Par conséquent, les agissements se

---

<sup>341</sup> V. en ce sens notamment Soc. 6 mars 1985, n° 83-15.053. « Celui qui réclame des aliments doit prouver qu'il est dans le besoin et, par là même, qu'il n'est pas en mesure d'assurer sa subsistance »

<sup>342</sup> Limoges, 6 juin 2013, n° RG 10/00903 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz) « Attendu que M. Roger V. avait sollicité la somme de 20 000 € pour les soins apportés à son père dont il a été débouté par les premiers juges, qui ont relevé qu'il avait certes hébergé son père pendant 20 mois, mais que la maltraitance dont ce dernier aurait été victime attestée par les médecins qui l'ont accueilli lors de son hospitalisation, ne permettait pas de retenir que l'attention apportée par ce dernier à son père, aurait dépassé les exigences de la piété filiale ».

situaient en deçà de la piété filiale. On pourrait espérer que cet arrêt fût anecdotique, mais il n'est malheureusement pas isolé<sup>343</sup>. Par deux fois, des enfants ont « osé » demander une créance d'assistance, alors même que leurs agissements auraient mérité dans l'absolu une sanction pénale. Serait-ce les stigmates d'une société où l'argent deviendrait le moteur des relations humaines ? Accueillir son père ou sa mère grabataire à son domicile ne deviendrait qu'un moyen pour certains de préserver la succession. On ne peut alors que louer la position stricte et lucide des juges, qui par deux fois ont repoussé les demandes inappropriées d'héritiers malveillants.

### **b.Aide apportée et contribution aux charges du ménage :**

305. De même, dans l'ordre professionnel, on retrouve le critère d'excès de contribution aux charges du mariage précédemment étudié. Toute action sera jugée en gardant à l'esprit qu'il existe un seuil en deçà duquel on considère que l'activité de l'époux ne relève que du simple « coup de main » normal dans une relation de ménage<sup>344</sup>. Ce seuil est apprécié en fonction du ménage, de ses revenus, de son train de vie. Il est cependant bien établi que ce critère est stable et toujours utilisé par les tribunaux.

306. Le fait que l'entraide a minima puisse être considérée comme la moindre des choses dans un couple n'est pas contradictoire avec l'idée de rétribuer une participation d'ordre professionnel. Certes l'entraide, si minime soit-elle, enrichit le patrimoine du compagnon. Pour autant, une nouvelle fois, tout est affaire de mesure. Rien n'empêche de considérer de manière différente l'entraide ponctuelle et « normale », et la participation quotidienne et professionnelle. Il s'agira alors de fixer l'existence d'un seuil où cette entraide cesse d'être normale, et déclenche l'existence d'une créance de salaire différé.

---

<sup>343</sup>V. en ce sens Reims, 30 mai 2002, n° JurisData 2002-192298

<sup>344</sup>V. G. Yildirim, « séparation de biens », Rép. Civ. Dalloz, 2017, 444 et suiv.

## **§2 : Un appauvrissement corrélatif :**

307. L'appauvrissement, corollaire nécessaire de l'enrichissement du patrimoine du parent pour donner droit à créance, peut être constitué soit par les dépenses engagées par l'enfant pour le confort de son proche, soit par le manque à gagner d'une action n'ayant pas reçu paiement (A). Cependant, pour prétendre au salaire différé, il faut n'avoir reçu aucune contrepartie en échange de l'acte que l'on prétend mettre en avant (B).

### **A-Dépenses engagées ou manque à gagner :**

308. L'appauvrissement peut prendre la forme de dépenses engagées (1), c'est-à-dire de dépenses faites par l'appauvri, directement au profit du patrimoine de l'enrichi. Mais l'appauvrissement peut également être constitué du manque à gagner de l'appauvri, par exemple le travail fourni sans recevoir de salaire (2).

#### **1-Les dépenses engagées :**

309. Les dépenses engagées sont sans conteste les plus simples à prouver. Dès lors qu'un enfant, dans l'ordre familial, engage des dépenses allant au-delà de son obligation alimentaire<sup>345</sup>, elles seront susceptibles de donner lieu à indemnisation. Il suffit dès lors à l'enfant de produire la preuve d'une dépense ne relevant pas d'une obligation alimentaire pour ouvrir le droit à compensation. Ainsi pourrait demander une indemnité sur le fondement de l'action *de in rem verso* un enfant ayant assumé seul des frais de placement en maison de repos d'un parent, sans qu'une décision judiciaire l'oblige. Dans le cas présent, la preuve de l'appauvrissement sera simple à apporter pour l'enfant puisqu'il pourra produire des factures et autres justificatifs.

#### **2-Le manque à gagner :**

310. Le manque à gagner, dans l'ordre familial, est beaucoup plus complexe à prouver. Le cas le plus fréquent est celui d'un enfant démissionnant de son travail, prenant un temps

---

<sup>345</sup>Article 205 du Code civil.

partiel, ou encore une retraite anticipée<sup>346</sup>, pour dégager du temps auprès de l'ascendant réclamant de l'attention. Il n'existe cependant pas de liste de cas exhaustive, et les juges du fond sont souverains quant à la reconnaissance ou non d'un manque à gagner. On pourrait imaginer d'autres hypothèses, comme par exemple le refus d'une mutation professionnelle accompagnant une promotion pour rester auprès de son parent. Reste que quel que soit le motif, la charge de la preuve incombe au demandeur.

311. Dans l'ordre professionnel, le manque à gagner de l'enfant ou du conjoint participant directement et effectivement à l'entreprise familiale est, lui, beaucoup plus simple quant à la preuve. Il suffit de chiffrer le salaire qu'aurait dû percevoir l'aidant s'il avait effectué cette activité à titre onéreux. D'ailleurs l'absence de salaire est souvent retenue comme constitutive de l'appauvrissement du patrimoine de l'enfant<sup>347</sup>. C'est d'ailleurs le moyen le plus simple de quantifier l'appauvrissement de l'aidant, même si certains auteurs mettent en garde contre ce qui semble être une fausse facilité<sup>348</sup>. Il conviendra d'être prudent sur la quantification de l'aide apportée par l'enfant ou le conjoint dans l'entreprise familiale, qui ne peut ainsi être assimilée totalement à un travail professionnel non rémunéré.

## **B-Absence de contrepartie par le passé :**

312. Pour que l'appauvrissement soit légalement constitué, l'acte concerné ne doit pas avoir déjà trouvé contrepartie par le passé. Il ne serait pas logique en effet de pouvoir recevoir deux fois le paiement de son activité, si utile qu'elle ait été (1). Pour autant, il est fréquent que l'appauvri ait pu recevoir un salaire, mais insuffisant par rapport à la prestation fournie. En ce cas, il pourra être admis une créance partielle de salaire différé (2).

---

<sup>346</sup>V. Orléans, 10 juin 2013, n°RG 12/02623 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz). En l'espèce une fille est partie de manière anticipée à la retraite pour être quotidiennement auprès de sa mère. Il est notable qu'en l'espèce la demanderesse avait atteint l'âge légal de départ à la retraite, mais avec un taux réduit: c'est dans ce delta que se trouve le manque à gagner : « Attendu, par ailleurs, qu'il résulte des pièces produites que, si Elisabeth M. remplissait au 1er août 2003, les conditions requises pour pouvoir prendre sa retraite, l'intéressée n'avait cependant validé à cette date que 128 trimestres, représentant 32 années de travail, alors que le droit à une retraite pleine requérait 37 années et demi d'activité, de sorte qu'elle n'a pu bénéficier que d'un taux de pension réduit de 64 % au lieu de 75 % en cas de retraite complète ».

<sup>347</sup>V. Civ 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993 n°92-10.134, obs. M. Grimaldi D.1995.46, J.Patarin, R.T.D. Civ. 1994 . 914.

<sup>348</sup>V. en ce sens G. Yildirim, « séparation de biens », précit, n°448. L'auteur rappelle à toutes fins utiles que, dans le cas du conjoint « l'activité en cause n'a peut-être pas toujours été exercée comme elle l'aurait été par un salarié, le rapport conjugal permettant une souplesse qui est exclue dans un rapport de subordination. »

## 1-L'absence de contrepartie financière ou en nature :

313. Il est désormais établi que l'enfant ayant dépassé les exigences de la piété filiale est bénéficiaire d'une créance de salaire différé contre la succession de son ascendant. Cependant, même si « toute peine mérite salaire », on ne peut recevoir deux fois le paiement d'une seule action, aussi bonne soit-elle.

Le juge saisi d'une demande de reconnaissance de créance d'assistance se doit donc de vérifier si l'acte n'a pas déjà été « récompensé » par le passé.

Si le dévouement de l'enfant a reçu contrepartie, le juge considérera que ce dernier aura déjà reçu un « paiement ». Ainsi dans un arrêt du 19 février 2014<sup>349</sup>, les juges ont considéré que l'enfant avait reçu contrepartie en étant accueilli gratuitement dans la maison de la mère. L'hébergement de l'enfant gratuitement au domicile du parent est souvent avancé pour faire obstacle à la reconnaissance d'une créance d'assistance<sup>350</sup>.

La contrepartie reçue n'efface cependant pas le droit de créance. Les juges considèrent en effet que l'enfant a bel et bien, par ses actions, dépassé les exigences de la piété filiale. Mais ces bonnes actions ont déjà reçu contrepartie. Cela ne veut pas dire qu'en définitive il ne reste aucun avantage pour l'enfant. Dans le cas présent, si l'enfant avait été simplement hébergé, sans s'occuper de sa mère malade, non seulement il n'aurait pu prétendre à aucune indemnité, mais il aurait dû en plus rapporter à la succession l'avantage ainsi reçu sur ses cohéritiers.

314. Professionnellement, le conjoint et le descendant ne doivent pas avoir été rémunérés à l'aide de sommes d'argent. S'ils ont reçu contrepartie d'une valeur inférieure à ce que serait le montant de la créance, alors ils pourront prétendre à une créance déduite des sommes déjà perçues. Ce qui permet de rétablir l'équilibre entre les cohéritiers.

Là encore, la question de la preuve va être centrale. En effet la preuve de l'absence de

---

<sup>349</sup> V. en ce sens Civ 1re, 19 février 2014, n°12-18.592, R.T.D. Civ. 2014. 357, note J. Hauser. « Quand on vit à même pot et à même feu le dévouement est, en partie causé, et le reste l'est par la piété filiale. Il ne reste alors plus guère de place pour le « dévouement stipendiaire » ».

<sup>350</sup> V. en ce sens Besançon, 19 février 2014, n°RG 13/00116 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz) ; Douai, 10 février 2014, n°RG 13/00003 ; Paris, 26 juin 2013, n°RG 12/13685 ; Limoges, 22 février 2012, n°RG 09/00962

rémunération va parfois être complexe à apporter<sup>351</sup>, car les faits en question remontent souvent à des périodes lointaines voire très lointaines.

315. La preuve de l'existence de la rémunération est quant à elle plus facile à apporter et les cohéritiers vont pouvoir utiliser de nombreux moyens de preuves afin de débouter leurs frères ou sœurs de leurs demandes.

Le plus simple consiste à vérifier auprès des caisses et mutuelles si des fiches de paies ont été établies. Cela peut paraître simpliste, mais il arrive que des héritiers demandent le bénéfice de cette créance alors même qu'ils ont reçu un salaire déclaré sur la période concernée<sup>352</sup>.

La preuve de l'existence d'un salaire en argent peut également être apportée de manière indirecte. Par exemple, si le demandeur ne parvient pas à prouver la provenance de certains revenus sur la période concernée, alors il sera débouté de sa demande. Cela peut consister par exemple en des sommes d'argent inexplicables dont le demandeur aurait été bénéficiaire<sup>353</sup>, ou encore indirectement en l'obtention d'un prêt durant la période considérée<sup>354</sup>, prouvant que le demandeur avait une solvabilité suffisante et par conséquent des revenus certains.

316. En revanche, l'attribution d'avantages en nature ne fait pas obstacle au versement de

---

<sup>351</sup> V. Reims, 15 février 2013, n°12/01288. En l'espèce les juges rejettent la demande de l'héritier incapable de fournir une preuve de l'absence de rémunération sur la période couvrant la demande.

<sup>352</sup> V. pour un exemple récent Orléans, 24 mars 2014, n°13/01405 : « le relevé de carrière de la MSA démontre que Roland M. était salarié agricole à temps complet du 25 janvier au 31 décembre 1964, qu'il ne peut donc prétendre au salaire différé pour cette période, qu'il en va de même pour la période du 1er mars au 14 septembre 1966, pour laquelle des bulletins de salaire ont été établis, que les conditions d'octroi du salaire différé ne sont donc pas réunies. ». C'est bien évidemment sans aucune surprise que la Cour déboute le demandeur, qui demande ni plus ni moins qu'un second salaire pour un travail effectué.

<sup>353</sup> V. Chambéry, 7 septembre 2010, 09/01440. « Attendu le rapport d'expertise ne contient aucune autre explication sur les revenus de M. Jean Pierre J., de sorte qu'il ne peut justifier ni de l'origine, ni de la nature ni du montant des ressources qui lui ont permis de subsister durant la période où il a vécu et travaillé sur l'exploitation alors qu'il n'exerçait pas d'autre activité professionnelle ; ». En l'espèce le demandeur n'arrive pas à expliquer la provenance de ses revenus sur la période considérée. Cela constitue alors pour les juges un faisceau suffisant d'indices pour prouver l'existence d'une rémunération sur l'époque incluse dans la demande de l'héritier. Les juges déboutent logiquement le demandeur.

<sup>354</sup> V. Agen, 15 mai 2013, n°11/02048. « Comment a-t-il pu obtenir un prêt sans justifier d'un revenu régulier préalable, avoir un apport personnel » Avec cette formule lapidaire, la Cour écarte la demande formée par l'héritier en vu de la reconnaissance d'une créance de salaire différé agricole. L'obtention d'un prêt par le demandeur constitue une preuve de l'existence à ce moment là d'une source de revenu lui permettant un apport personnel. L'héritier ne pouvant justifier d'un revenu autrement que par l'existence d'un salaire, les juges le déboutent fort justement de sa demande.

la créance de salaire différé agricole.

Ainsi, la Cour de Cassation<sup>355</sup> a pu casser une décision d'une Cour d'appel ayant débouté des demandeurs aux motifs que des avantages en nature leur avaient été attribués. Ce n'est donc pas parce que l'on a été nourri, logé et blanchi<sup>356</sup> que l'on est évincé du bénéfice d'une créance de salaire différé agricole.

317. Il ne faut cependant pas avoir été assimilé à un associé de l'exploitation agricole. En d'autres termes, sera exclu tout descendant ayant participé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise agricole.

Cette condition ne souffre aucune difficulté particulière et la jurisprudence est constante et claire à ce sujet<sup>357</sup>.

## **2-La possibilité d'une créance partielle :**

318. Au demeurant, la raison d'être de la créance de salaire différé ne serait pas respectée si une rémunération minimale faisait obstacle au versement d'un salaire différé.

Il a ainsi été décidé qu'une participation tardive aux bénéfices et aux pertes ne faisait pas perdre le droit de créance pour la période antérieure<sup>358</sup>. La jurisprudence<sup>359</sup> considère que le montant de la créance de salaire différé agricole est en fait le minimum que l'enfant doit percevoir en échange du travail effectué. S'il a, pendant la période considérée, reçu une contrepartie au travail fourni, alors cette somme viendra en déduction du taux légal.

---

<sup>355</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 17 décembre 1996, Juris-Data n°004967, J.C.P.N. 1997, p.665. En l'espèce la Cour reproche à l'arrêt d'appel de ne pas avoir recherché si « les quatre frères n'avaient reçu aucune rémunération en argent, ni participé aux bénéfices et aux pertes de l'exploitation. ». Les juges du fond se sont contentés de rappeler que les enfants avaient eu des avantages en nature. Or ces derniers ne font pas obstacle à l'obtention d'un salaire différé agricole.

<sup>356</sup> V. par exemple les nombreuses décisions d'appel. Agen, 17 novembre 2010, n°09/01688 ; Dijon, 7 juin 2012, n°11/01660 ; Bordeaux, 7 janvier 2010, n°08/05561. Dans toutes ces affaires, le descendant a reçu un ou plusieurs avantages en nature, mais la Cour retient que cela ne fait pas obstacle au versement d'une créance de salaire différé agricole.

<sup>357</sup> Pour un exemple récent V. Bordeaux, 12 juin 2011, n°12/05391. En l'espèce, le descendant avait reçu la qualité d'associé, et avait par conséquent participé aux bénéfices de l'exploitation paternelle. Cette qualité fait obstacle à la reconnaissance d'une créance de salaire différé agricole.

<sup>358</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 11 juillet 1988, Bull. Civ. I, n°240.

<sup>359</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 16 juillet 1985, Bull. Civ. I, n°225, D.1986. Defrénois 1895. 1479, obs. G. Champenois. Les juges considèrent alors que « le taux du salaire différé tel qu'il est fixé par la loi constitue un minimum dont il y a lieu de déduire les sommes qui peuvent avoir été perçues à titre de salaire par le descendant qui a collaboré à l'exploitation agricole ».

319. La contrepartie doit être entendue comme suffisamment substantielle pour être considérée comme telle.

Ainsi le versement de très modiques sommes du type « argent de poche » ne saurait constituer une contrepartie<sup>360</sup>. Dès lors, ces modiques sommes d'argent ne viennent pas en déduction de la créance de salaire différé. En revanche, des donations faites en échange du travail effectué doivent, elles, venir en déduction de la créance de salaire différé agricole<sup>361</sup>.

320. La créance de salaire différé agricole vient donc récompenser, au moment du décès de l'ascendant, le travail direct et effectif de l'enfant sur l'exploitation familiale. L'enfant aidant peut se voir reconnaître le bénéfice de cette créance uniquement si l'aide apportée dépasse l'aide normale qu'un enfant peut apporter dans l'exploitation familiale. Il faut donc que l'aide ne se limite pas à une aide occasionnelle, mais qu'elle soit bien permanente et utile. Il ne faut pas que le demandeur ait déjà été désintéressé de sa créance. Cependant, si la contrepartie reçue en échange du travail effectué est inférieure à ce que serait la créance de salaire différé agricole, alors l'enfant peut demander à ce que la différence restante lui soit versée.

Ce mécanisme aujourd'hui bien éprouvé ne vaut cependant toujours que pour les activités strictement agricoles.

Dans l'ordre professionnel en général, l'enfant ou le conjoint ayant participé directement et effectivement à la réussite de l'entreprise familiale se voit ouvrir droit à créance fondée sur l'enrichissement injustifié. Mais cela n'ouvre pas automatiquement droit à une créance complète. Prenons l'exemple d'un conjoint travaillant gracieusement dans l'entreprise artisanale de son compagnon. Il n'aura touché aucun salaire. En revanche, la plus-value apportée aura permis un rythme de vie plus agréable au ménage qui, faisant l'économie d'un salarié, aura pu utiliser l'argent pour tout autre chose. Il va de soi que l'amélioration du cadre de vie bénéficie aussi au conjoint ayant travaillé gracieusement<sup>362</sup>. Il revient alors aux juges

---

<sup>360</sup>V. en ce sens Civ 1<sup>re</sup>, 31 mai 2005, n°02-17.541, Bull. Civ. I, n°239, Defrénois 2006, art 38397, n°19, obs. B. Gelot.

<sup>361</sup> V. pour un exemple récent Riom, 21 mai 2013, n°11/03148 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz). En l'espèce l'enfant demandeur avait reçu plusieurs dons de sommes d'argent. Il reçoit alors au titre de la créance de salaire différé agricole une somme déduite du montant de la somme des dons reçus.

<sup>362</sup>V. en ce sens G. Yildirim, « séparation de biens », précit, n°449

du fond d'apprécier précisément le différentiel entre ce qui a pu bénéficier au couple et ce qui a pu bénéficier au seul chef d'entreprise. Cet état de fait n'est pas sans poser de difficulté pratique quant à sa mise en œuvre, on l'imagine aisément.

321. Aujourd'hui, au vu de l'étude de la jurisprudence depuis 1994, on peut affirmer que les fondements de la créance d'assistance ne portent plus à débat.

En effet, si les juges considéraient que l'action de l'enfant était exclusivement guidée par l'intention libérale<sup>363</sup>, ce n'est plus le cas aujourd'hui<sup>364</sup>. Le principe est solidement implanté. Le fondement légal de la créance d'assistance est l'enrichissement injustifié. Par conséquent, les trois conditions qui ouvrent l'action fondée sur l'enrichissement injustifié : l'absence de volonté libérale, l'appauvrissement d'un patrimoine et, corollairement, l'enrichissement de l'autre, doivent toujours être vérifiés.

La créance d'assistance est un quasi-contrat<sup>365</sup>, puisqu'il se forme sans convention établie. Ce sont de plus des « faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers<sup>366</sup> ».

322. De même, dans l'ordre professionnel, hormis le cadre légal de la créance de salaire différé agricole qui possède sa propre terminologie et sa consécration législative, la contribution gratuite à l'entreprise familiale emprunte le mécanisme de l'enrichissement injustifié, et constitue de fait un transfert objectif d'un patrimoine appauvri vers un patrimoine enrichi, avec toute la complexité que cela emporte quant à l'application.

323. Les salaires différés partagent donc deux constantes fondamentales : la démesure de l'action de l'enfant ou du conjoint, qu'elle soit professionnelle ou relève de la piété filiale,

---

<sup>363</sup> V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 16 février 1960, n°Bull. civ. I, n° 105, p.86. « Veuve Loeuillard ». Le comportement « avait pour cause une intention libérale qui excluait l'exercice d'une action fondée sur l'enrichissement sans cause ».

<sup>364</sup> V. en ce sens le célèbre attendu de principe de l'arrêt Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181. « Le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas que l'enfant puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées dans la mesure où, ayant excédé les exigences de la piété filiale, les prestations librement fournies avaient réalisé à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif des parents ».

<sup>365</sup> Art 1370 et s. du Code civil. L'Ordonnance du 10 févr. 2016 définit les quasi contrats dans l'art. 1300 nouv. C. civ.. Ce texte en donne une liste non exhaustive dont l'enrichissement injustifié (art. 1303 à 1303-4 nouv.) qui correspond à l'enrichissement sans cause.

<sup>366</sup> Art 1371 du Code Civil.

et le transfert de valeur d'un patrimoine à l'autre. Mais ce ne sont pas les seuls points communs entre eux. Les salaires différés répondent à des enjeux de sociétés en pleine mutation, ce qui signifie qu'ils ont des finalités communes. Et s'ils répondent à des finalités communes, alors ils peuvent sans doute prétendre à la création d'un régime particulier et autonome.

## **CHAPITRE 2 : EVOLUTION DES OBJECTIFS :**

324. Avant de proposer un régime propre aux salaires différés en famille, et d'en définir la notion, encore faut-il savoir si cela présente un quelconque intérêt. Est-ce qu'un salaire différé dans la famille en contrepartie d'une aide familiale ou professionnelle, reçoit une signification aujourd'hui, et dans l'affirmative, laquelle ?

La présente étude ne saurait effectivement ignorer les réalités du monde dans lequel nous nous trouvons aujourd'hui. Du point de vue familial, le vieillissement de la population est sans nul doute – avec la sauvegarde de l'environnement - le plus gros défi de la société française en ce début de XXIème siècle. Le vieillissement de la population, fait établi, rend nécessaire une nouvelle définition de la solidarité familiale. L'État ne pourra pas tout, et la solidarité familiale devra être encouragée (S1). D'autre part, l'exigence d'équité, même dans la famille, est de plus en plus criante. Celui qui a participé à l'activité professionnelle de son époux, ou de l'un de ses parents, demande désormais la juste rétribution de son travail gratuit, de sa participation à la prospérité du ménage ou de la famille. Il s'agit non pas ici d'une volonté de pérenniser l'entreprise, mais plutôt de mettre en œuvre le célèbre proverbe selon lequel « toute peine mérite salaire » (S2).

### **SECTION 1 : Revivifier la solidarité familiale :**

325. Le vieillissement de la population n'est pas un simple indicateur statistique : il est un défi qui oblige à adapter la société. Les progrès médicaux prolongent l'espérance de vie, et font reculer la mortalité due à des épidémies virales ou bactériologiques classiques (même si l'actualité démontre que l'humanité n'est pas à l'abri de nouvelles pandémies), au profit des maladies neurodégénératives, ce qui a des conséquences à court et moyen terme. Augmentation des dépenses de santé, augmentation de la dépendance, mais aussi du suivi des personnes devenues incapables de pourvoir seules à leurs besoins quotidiens. Et ce défi, l'État, même s'il venait à retrouver son qualificatif d'État providence, ne saurait le relever seul : la solidarité familiale devra nécessairement accompagner les acteurs institutionnels. (§1) Cette solidarité familiale, bien qu'elle existe aujourd'hui, sans doute tout autant qu'hier (le mythe de l'âge d'or de la famille solidaire ne saurait résister à une étude approfondie), doit nécessairement être revivifiée, redéfinie (§2), afin de lui permettre de monter en

puissance et relever le défi de vieillissement global de la société française. On verra plus bas que le salaire différé en sera un des outils.

## **§1 : Défi social du vieillissement humain :**

326. Nous nous aventurerons dans des considérations d'ordre sociologiques, s'écartant du propos purement juridique, à seul fin de clarifier les circonstances amenant à défendre ici une législation relative à la créance d'assistance.

Le vieillissement de la population est un fait établi. Mais il est tout de même nécessaire d'en étudier plus précisément les limites, les aspect quantitatifs et qualitatifs, afin de cerner au mieux en quoi il représente un enjeu des politiques publiques dans les années à venir. (A). Le vieillissement, et l'augmentation de la dépendance qui l'accompagne, doivent conduire à relancer les solidarités familiales : mais il convient d'apprécier plus avant ce que celles-ci représentent aujourd'hui. Loin d'être négligeables, elles existent et sont efficaces. Pourtant, ces solidarités ne sauraient suffire pour relever le défi à venir. (B)

### **A-Un réel enjeu :**

327. L'Europe de ce début de millénaire, et la France en particulier, sont touchées par un phénomène propre aux sociétés des pays dits « développés ». La hausse de la qualité de vie et l'amélioration des soins et des techniques productives ont conduit à ce que la natalité chute, faisant des anciens jeunes du « baby-boom » le troisième âge d'aujourd'hui, entraînant un vieillissement global de la population française (1.). Ce vieillissement n'est pas en lui-même le seul défi, il s'accompagne aussi de la montée en puissance des maladies dites dégénératives qui sont incapacitantes. Dès lors, le corollaire du vieillissement, l'augmentation de la dépendance, devient un véritable enjeu de société (2.).

### **1-Vieillissement global :**

328. Le vieillissement de la population est défini comme « l'augmentation au fil du temps,

de la proportion de personnes âgées<sup>367</sup> ».

Le vieillissement de la population française est principalement dû à deux facteurs parallèles, et sur lesquels on porte en général un regard positif : la maîtrise de la fécondité (a) et l'allongement de l'espérance de vie (b).

### **a-Maitrise de la fécondité :**

329. La maîtrise de la fécondité est l'apanage des sociétés modernes. Une baisse importante de la natalité française avait ainsi pu être observé lors des deux révolutions industrielles. La France progressait en population déjà moins vite que ses voisins européens<sup>368</sup>, certains y voyaient d'ailleurs un risque pour l'avenir de la nation<sup>369</sup>. Un modèle familial renouvelé<sup>370</sup> et, peut-être dans une certaine mesure, un néo-malthusianisme européen, laisse penser que la France pourrait connaître dans les décennies à venir une nouvelle crise de la fécondité.

330. Une étude prospective de l'INSEE<sup>371</sup> est d'ailleurs venu confirmer cette tendance. Selon cette étude l'indice conjoncturel de fécondité pourrait se maintenir à 1,9 comme en 2017 voire tomber à 1,7<sup>372</sup>. Dans les deux cas, la fécondité passée étant plus importante (2,9 dans les années 1970 par exemple), la proportion de personnes âgées augmenterait de manière importante dans les années à venir. En considérant que le taux se maintienne, l'on

---

<sup>367</sup>Définition empruntée à A. Parant, les enjeux du vieillissement de la population, revue française d'administration publique, ENA, 2005/1, n°113, p.208

<sup>368</sup>V. dans ce sens E. Reclus, Nouvelle Géographie universelle, précit. qui pointait déjà en 1877 le risque d'une faible natalité française.

<sup>369</sup>Fin XIXème, en France, le solde naturel est d'environ 90 000, alors que l'Angleterre enregistre un solde positif de 400 à 500 000 personnes. V. J.M. Mayeur, les débuts de la IIIème République, coll Points, éd du Seuil, 1973, p.52 et suiv.

<sup>370</sup>L'avènement courant XXème de la famille nucléaire est un bouleversement au regard de l'Histoire et de l'entraide générationnelle. Passant d'une famille statique géographiquement et où les générations cohabitent, le modèle familial français moderne est centré sur le couple et son indépendance vis à vis des ascendants (V. en ce sens P. Riutort, précis de sociologie, PUF, 2004, p.310).

<sup>371</sup>V. pour l'étude complète, INSEE première, n°1089, « projection de population pour la France métropolitaine à l'horizon 2050.

<sup>372</sup>Dans son étude prospective l'INSEE a établi en 2003 trois différents scénarii. Un premier avec une natalité élevée, un avec une natalité faible, et un scénario médian avec un maintien (en 2003 la fécondité était de 1,9). Après une légère hausse par rapport aux prévision (2 en 2010), la natalité a diminué jusqu'à atteindre 1,9 en 2017. Il paraît ainsi plausible de s'attacher au scénario médian pour le reste de l'étude présente. Nous prendrons donc en considération ce scénario central de projection.

pourrait rapidement apercevoir un ralentissement du solde naturel<sup>373</sup>, voire même à terme un solde naturel national négatif<sup>374</sup>. Selon le scénario le plus pessimiste, la population française pourrait ainsi décroître à l'horizon 2050.

### **b. Augmentation de l'espérance de vie :**

331. Parallèlement à cela, l'espérance de vie s'est considérablement accrue à la fin du XXème siècle, bien plus d'ailleurs que dans les prévisions les plus optimistes<sup>375</sup>. L'espérance de vie a ainsi augmenté de 11 ans en France entre 1967 et 2017. Elle pourrait continuer à augmenter, même si c'est dans une moindre mesure (2 mois par an aujourd'hui et à l'avenir, contre 3 mois par an entre 1967 et 2017). La mortalité des adultes est également en baisse et contribue très fortement au vieillissement de la population.<sup>376</sup> Les progrès médicaux contre les maladies telles que le cancer ou les accidents cardio-vasculaires en sont les principaux responsables. Il semble que cette tendance stagne depuis quelques années, mais rien ne permet aujourd'hui de conclure à une stagnation à terme.

332. Tout cela concourt à ce que la part de la population âgée soit de plus en plus importante. Selon l'étude prospective de l'INSEE<sup>377</sup>, la part des plus de 65 ans est amenée à augmenter de manière exponentielle dans les décennies à venir. Elle était en 1950 de 15%. Au seuil des années 2000, elle était de 25%. Elle est d'environ 30% au premier janvier

---

<sup>373</sup>INSEE première, n°1683, janvier 2018. Le solde naturel en France en 2017 est de 164 000. Il était de 243 000 en France en 2000. Le ralentissement se confirmerait si on en croit l'étude prospective précitée. Entre 2030 et 2035, le solde naturel passerait pour la première fois en dessous des 100 000. Pour comparaison sur plus long terme, il était dans les années 1950 de 330 000 en positif.

<sup>374</sup>Selon la même étude de l'INSEE, c'est aux alentours de 2040-2045 que le solde deviendrait négatif. Il serait en effet de -13 000 en 2045, et atteindrait dès 2050 -26 000. Le solde migratoire apparaîtra alors comme un enjeu primordial pour assurer l'avenir de la France.

<sup>375</sup>V. INED, Population et sociétés, n°50, mars 2018. Selon cette étude de l'INED, l'espérance de vie a augmenté de 3 trois mois par an depuis 1967, faisant passer l'espérance de vie à la naissance de 71,5 ans à 82,5 ans, tous sexes confondus. Cela est bien supérieur aux prévisions et s'explique notamment par un fort recul de la mortalité adulte. En réalité, l'augmentation de l'espérance de vie a toujours été considérée comme facteur de développement puisqu'il était la conséquence d'une baisse de la mortalité infantile. Mais les prévisions n'avaient pas anticipé un recul de la mortalité des adultes.

<sup>376</sup> L'espérance de vie à 60 ans est sans doute l'indicateur le plus révélateur de ce recul. En 1806, l'espérance de vie à 60 ans était de 12 à 13 ans pour les hommes comme pour les femmes. Il était en 1950 le même pour les hommes, et légèrement plus élevé pour les femmes, à 15 ans. Dans les années 2010, il est de 24 ans pour les hommes et 27 ans pour les femmes. Cette évolution n'avait à aucun moment été prévue, ou du moins pas dans de telles proportions.

<sup>377</sup>V. INSEE première, précit, 2006.

2016<sup>378</sup> D'après une projection raisonnable, ce chiffre pourrait atteindre plus de 40% en 2050. Cela signifie qu'en 2050, plus de 40% de la population aurait 65 ans ou plus.

Par conséquent, le constat évident à faire est que le nombre de personnes âgées est en croissance importante, tant en valeur absolue qu'en proportion de la population.

## **2-Augmentation de la dépendance :**

333. L'augmentation des cas de maladie neurodégénératives (a) a pour conséquence notamment l'augmentation du nombre de personnes dépendantes (b).

### **a-Augmentation des cas de maladie neurodégénératives :**

334. L'un des phénomènes du XXIème siècle est l'augmentation significative des cas de maladies dites neurodégénératives<sup>379</sup>. Cette tendance est sans doute vouée à se confirmer dans les années à venir. Le rapport mondial Alzheimer<sup>380</sup> de 2015 note ainsi qu'en 2015, 46 millions de personnes vivent en état de démence. On estime que ce chiffre pourrait doubler tous les vingt ans, et l'Europe occidentale serait une des régions du monde les plus touchées par la maladie d'Alzheimer<sup>381</sup>.

335. En 2020 on estime entre 1,1 million (selon santé publique France) et 1,2 million (selon Europe Alzheimer) le nombre de personnes atteintes de ce syndrome dans notre pays. La tendance sera sans aucun doute à la hausse dans les années à venir, et ce malgré l'impact potentiel de la COVID 19.

---

<sup>378</sup>V. les chiffres publiés par INSEE référence, mars 2016.

<sup>379</sup>La définition donnée par l'agence nationale de la recherche nous permet de définir la maladie neurodégénérative comme étant toute maladie chronique invalidante à évolution lente. Elles provoquent une détérioration du fonctionnement des cellules nerveuses. Cette détérioration a pour principale conséquence des troubles neurologiques qui se concrétisent par une perte de plus en plus grande d'indépendance du malade. Les principales maladies connues sont Alzheimer, la maladie de Parkinson, la maladie de Huntington.

<sup>380</sup>Rapport mondial Alzheimer 2015, Alzheimer's disease international, [www.alz.co.uk/worldreport2015](http://www.alz.co.uk/worldreport2015) (rapport complet publié en anglais sur ce lien).

<sup>381</sup>Les estimations prévoient en 2030 environ 75 millions de personnes en état de démence, et près de 132 millions en 2050. Ces estimations ont été revues à la hausse (de 12 à 13%) en 2009 lors d'une étude plus poussée. Selon cette même étude l'on estime la prévalence d'Alzheimer à près de 5% de la population en Europe occidentale.

## **b-Augmentation du nombre des personnes âgées dépendantes :**

336. Conséquence directe de l'évolution des maladies neurodégénératives, la dépendance est un phénomène en pleine expansion. D'après le ministère de la santé<sup>382</sup>, en 2060 en France métropolitaine, le nombre de personnes âgées dépendantes pourrait doubler, passant de 1,2 million en 2012 à 2,3 millions en 2060<sup>383</sup>.

337. Il s'agit cependant de définir précisément ce que l'on n'entend par « personne âgée dépendante ». Pour la présente étude nous retiendrons la définition qu'en donne le ministère de la santé<sup>384</sup>, à savoir qu'est dépendante une personne qui « a besoin de l'aide d'un tiers pour accomplir certains actes de la vie quotidienne (toilette, habillage, déplacements...) ou d'une surveillance régulière. ».

338. Il convient ensuite de quantifier ce que l'on peut considérer comme personnes dépendantes. Pour cela, nous sommes grandement aidés par les statistiques de l'aide sociale, et en particulier le niveau de bénéficiaires de l'Allocation Personnalisée d'Autonomie<sup>385</sup>. En effet, une personne âgée demandeuse de l'Allocation Personnalisée d'Autonomie est évaluée selon les critères de la grille AGGIR, qui évalue le degré de dépendance<sup>386</sup>. L'APA est versée aux personnes relevant du groupe classé un à quatre sur un total de six. Ce sont ces quatre groupes qui constituent les personnes âgées dépendantes, dont la cohorte, de 1,2 million aujourd'hui, pourrait doubler d'ici un demi-siècle.

---

<sup>382</sup>V. étude de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), projection des populations âgées dépendantes, A. Lecroart, O. Froment, C. Marbot, D. Roy, septembre 2013.

<sup>383</sup>V. étude de la DREES précit. L'étude citée prévoit en réalité trois scénarii d'augmentation de la dépendance, en fonction de différents facteurs. Selon l'hypothèse optimiste, le nombre de personnes âgées dépendantes atteindrait 1,8 million en 2060. Pour l'hypothèse pessimiste, ce nombre serait de 2,7 millions environ. Nous avons choisi de prendre en considération l'hypothèse intermédiaire à 2,3 millions.

<sup>384</sup>Ibid., p7.

<sup>385</sup> L'Allocation Personnalisée d'Autonomie (APA), est une aide pour compenser le handicap lié à la perte d'autonomie. Il est versé aussi bien pour le maintien à domicile que pour aider le bénéficiaire à faire face aux coûts d'un établissement spécialisé.

<sup>386</sup>La grille AGGIR (Autonomie gérontologie groupe iso-ressources) définit six niveaux de perte d'autonomie. Le premier niveau est le plus grave (personnes confinées au lit ou en fauteuil et n'ayant aucune autonomie mentale avec présence continue d'un tiers), au niveau deux les personnes n'ayant aucune autonomie physique mais ayant conservé en partie une autonomie mentale, au niveau trois les personnes ayant leur autonomie mentale mais nécessitant de l'aide physique plusieurs fois par jour, au niveau quatre les personnes ayant besoin d'une aide quotidienne mais pouvant se déplacer une fois l'aide apportée. Enfin au niveau 5 et 6 les personnes peu ou pas dépendantes.

339. Le nombre de personnes dépendantes est probablement déjà plus élevé que cela. En effet, on dénombre grâce à cette méthode uniquement les personnes âgées bénéficiaires de l'APA, or cela ne prend pas en compte toutes les personnes ne l'ayant pas demandée. Le taux de non-recours est difficilement évaluable. Selon une enquête<sup>387</sup> récente, le taux de non-recours pour les aides sociales dont l'APA est de 31%, pour des raisons diverses<sup>388</sup>, dont une qui peut interpeller : près d'une personne sur quatre n'ayant pas recours explique avoir trouvé dans sa sphère familiale une solution palliant la difficulté. Ces chiffres doivent évidemment être pris avec la plus grande précaution, mais il n'en demeure pas moins que le nombre de personnes dépendantes est plus important encore que les 1,2 millions de bénéficiaires de l'APA.

340. Par conséquent, il est légitime d'affirmer que le vieillissement de la population est un fait social déjà observé, et toutes les études tendent à démontrer que ce fait est en pleine expansion. De la même manière on peut affirmer que le recul de certaines maladies, à la faveur des progrès médicaux, fait augmenter le nombre de cas de maladies neurodégénératives telles que Alzheimer ou Parkinson. Tout cela concourt à ce que la dépendance devienne un des défis majeurs de ce début de siècle, défi qui nécessitera de renouveler les solidarités familiales.

## **B-Une représentation des rapports familiaux :**

341. Le vieillissement de la population, et la hausse des frais médicaux et des frais relatifs à la dépendance, en font un véritable défi pour les gouvernements présents et à venir. L'État, s'il n'anticipe pas ce fait, ne sera pas en mesure de relever le défi et d'assurer à toutes et à tous des qualités de vie et de soins décentes. (1). Dès lors, il apparaît tout à fait nécessaire de relancer les solidarités familiales. Elles n'ont pas disparu, loin de là, elles sont même proches de leur maximum... il faudra donc trouver d'autres moyens pour les faire encore monter en

---

<sup>387</sup>Enquête « aides sociales, cessons la mascarade ! » réalisée en 2017 par le cabinet Adjuvance pour le compte d'Adessadomicile, l'une des quatre principales fédérations d'association d'aide à domicile.

<sup>388</sup>Selon cette étude, pour 49% des gens, la cause de non-recours est le manque d'information sur la possibilité de pouvoir recourir à ces aides. Viennent ensuite principalement les solutions autres (23%), la complexité administrative (16%), le reste à charge trop élevé (16%).

puissance (2.)

### **1-La dépendance, un défi de société :**

342. La prise en charge des maladies neurodégénératives, entraînant une dépendance croissante, sont un des défis à relever pour la société.

C'est un enjeu mondial. Outre la souffrance des personnes atteintes et de leur proches, l'implication de la société et le coût engendré par les soins et l'assistance promettent d'être une des bouleversements dont les pouvoirs publics doivent se saisir.

D'un point de vue macrosocial, les dépenses engendrées par le soin et le suivi des maladies neurodégénératives est en pleine expansion. C'est à 35% qu'est estimée<sup>389</sup> l'augmentation de ces dépenses induites par une telle maladie entre 2010 et 2015.

343. Au-delà des maladies neurodégénératives, la dépendance et le vieillissement sont pour la France un enjeu pour les années à venir. L'augmentation de l'espérance de vie n'avait pas été anticipée. Cette évolution serait heureuse si ce n'était l'unique cause d'un nouveau problème de société : la question du financement des retraites. Toutes les études dominantes continuent de pointer l'enjeu social de l'équilibre financier de notre système de retraites<sup>390</sup>. Dans une telle étude, au seuil des années 2000, la Commission recommandait entre autres<sup>391</sup> d'augmenter l'âge du départ à la retraite de 9,6 ans. Cette proposition et les autres contenues dans ce rapport démontrent au moins l'ampleur du défi que constitue le vieillissement de notre population. Les rapports suivants ont confirmé cette tendance lourde<sup>392</sup>.

---

<sup>389</sup>L'on reprendra ici l'exemple de la maladie d'Alzheimer, puisque c'est l'une des maladies neurodégénératives les plus répandues. L'A.D.I. (précit.) estime dans le monde en 2015 à 818 milliards de dollar (US\$) le coût de soin global de cette maladie. L'étude prend en compte les coûts médicaux direct, les coûts des soins informels (les soins non payés) ainsi que les soins sociaux directs (employés et soins à domicile, résidences et institutions spécialisés pour personnes atteintes). À titre de comparaison, cette somme représente pour l'année 2015 1,04% du PIB mondial. En 2015 le coût était estimé à 604 milliards US\$.

<sup>390</sup>G. Calot et J.-C. Chesnais, Le vieillissement démographique dans l'Union européenne à l'horizon 2050. Une étude d'impact, Paris, Futuribles International-Lips-Datar-Commissariat général du Plan, TRP n° 6, Paris, octobre 1997

<sup>391</sup>Parmi les propositions choc, l'on retrouve l'augmentation, à salaire brut constant, de 51% du taux de cotisation vieillesse, ou de diminuer de 44% la pension de retraite moyenne par rapport au salaire brut. Aucune de ces pistes n'a évidemment pour le moment été suivie.

<sup>392</sup>V. Notamment pour un exemple déjà daté : Retraites, fiches pour l'information et le débat, Conseil d'orientation des retraites, Paris, La documentation française, février 2003.

344. Outre les retraites, ce bouleversement touche les dépenses de l'assurance maladie. Statistiquement, la corrélation entre âge et dépense de santé ne fait aucun doute<sup>393</sup>. Par exemple<sup>394</sup>, le coût annuel de dépense par personne est de moins de 1500 euros jusqu'à 50 ans, il atteint 2500 euros à 65 ans, pour atteindre près de 4000 euros à 70 ans. Si l'on met ces chiffres en corrélation avec l'augmentation en proportion de la population de plus de 65 ans qui pourrait atteindre 40% en 2050, l'augmentation des dépenses devient une inéluctable réalité. Et il ne s'agit ici que des dépenses de santé, et non pas du financement de la dépendance.

345. Pour ce qui est de la dépendance, en extrapolant les chiffres de l'augmentation du nombre de personnes âgées dépendantes d'une part, et les coûts de l'APA d'autre part, on peut estimer la hausse du coût de la dépendance. En 2012, ces dépenses<sup>395</sup> représentaient près de 6 milliards d'euros et pourraient ainsi doubler à l'horizon 2040. Pour confirmer cette tendance, les études<sup>396</sup> démontrent également que ces dépenses évoluent non seulement en valeur absolue, mais également en pourcentage du PIB. Elles représentent 0,4 point de PIB en 2010, et pourraient représenter jusqu'à 0,7 point dès 2040.

## **2-Le nécessaire recours à la solidarité familiale :**

346. Le recours à la solidarité familiale s'avère aujourd'hui une nécessité pour que l'Etat puisse faire face à l'augmentation de la dépendance. Mais il convient en premier lieu de contrebattre un préjugé selon lequel la solidarité familiale eût été « mieux avant ». En réalité,

---

<sup>393</sup>Pourtant la corrélation ne va pas de soi et mérite un éclairage. Les dépenses de santé n'augmentent pas que pour les personnes âgées. À titre d'exemple, entre 1992 et 2000, les dépenses de santé des plus de 70 ans a doublé (4000 euros par an en 2000 contre 2000 en 1992). Mais dans le même temps, les dépenses de santé des personnes de 20 ans ont également doublé, passant de 500 à 1000. Il n'en demeure pas moins que même si les dépenses augmentent globalement, il y a un lien macro-économique entre vieillissement de la population et hausse des dépenses de santé. (V. pour une étude complète B. Dormont, Les dépenses de santé : une augmentation salutaire ?, Paris, Opuscule du cepremap, éd. Rue d'Ulm, 2009).

<sup>394</sup>V. Dormont, Grignon et Huber, 2006, health expenditure growth : reassessing the thread of ageing, health economics, vol 15, n°9, p. 947-963. Données IRDES, enquête santé protection sociale.

<sup>395</sup>Les dépenses d'APA pour l'année 2012 en France, financées par l'État et les départements a déjà augmenté de 168% entre 2002 et 2012, et pourrait doubler à l'horizon 2040 (+112%). V. Ministère des Affaires sociales, de la Santé, et des Droits des femmes. Dépense de l'APA, série longue 2002-2012.

<sup>396</sup>V. Economie et statistique, n°481-482, 2015, « projection du coût de l'APA et des caractéristiques de ses bénéficiaires à l'horizon 2040, C. Marbot et D. Roy.

il n'existe pas d'âge d'or de la famille. (a) L'autonomie croissante des générations a pour conséquence un changement du modèle familial, certes (b), mais pour autant qu'elles aient évolué, ces solidarités ont pu perdurer, voire monter en puissance (c). Pour autant, un tableau global ne saurait faire l'impasse d'importantes disparités sociales et territoriales (d). Il faudra ainsi non pas relancer les solidarités, mais courageusement les redéfinir.

### **a-Pas d'âge d'or de la famille :**

347. Au palmarès des clichés récurrents, l'image du vieillard isolé et abandonné de sa famille est parmi les plus prégnantes. La modernité, la société de consommation, conduirait les familles à abandonner leurs parents dans des maisons de retraite où ils passeraient leurs jours seuls et abandonnés de tous. Ce fut notamment le cas en 2003, lors de la canicule, où les familles ont été pointées du doigt<sup>397</sup> comme principales responsables du nombre important de victimes. Il serait intéressant à cet égard d'étudier l'impact psychologique de la présence ou de l'absence de famille au moment des différentes périodes de confinements connues durant la période épidémique de la COVID-19 en France.

348. Un des principaux facteurs de la persistance de ce cliché est l'idéalisation de la famille du XIX<sup>ème</sup> siècle. L'image de la « famille souche » est largement idéalisée. On se représente toujours la famille de la fin du XIX<sup>ème</sup> de la manière suivante : trois générations cohabitent dans une maison familiale, et où chacun participe à la vie du foyer. En réalité<sup>398</sup> les familles n'étaient guère plus grandes qu'aujourd'hui, et la structure était souvent simple (père, mère, enfant). Les remariages étaient fréquents chez les hommes, et les premiers systèmes d'assistance dénombrèrent principalement des vieillards parmi les indigents.

349. Les études<sup>399</sup> ont par ailleurs démontré qu'il n'y a pas de recul des solidarités familiales en France aujourd'hui. L'« esprit de famille », donnée mêlant des éléments

---

<sup>397</sup>V. par exemple un article du journal « Le Parisien » du 26 août 2003 qui met l'accent sur le nombre important de morts non réclamés par les familles. « c'est comme s'ils étaient morts deux fois » note l'article, qui cite l'exemple d'une famille n'ayant pas réclamé le corps par « honte » de n'avoir pas pris de nouvelles depuis des années du parent décédé.

<sup>398</sup>V. M. Segalen, sociologie de la famille, Paris, Colin, 1993, p.296. L'auteur dresse un portrait loin de l'image idéale que l'on se fait de la famille d'antan.

<sup>399</sup>V. Notamment C. Attias-Donfut, M. Segalen, le nouvel esprit de famille, Paris, Odile Jacob, 2002, p.352.

objectifs d'entraide et des éléments moraux subjectifs et affectifs, est d'après ces mêmes études toujours aussi présent à l'aube du XXIème siècle que par le passé. Mais esprit de famille et solidarité familiale n'empêchent pas une certaine autonomisation des générations.

### **b-Autonomie croissante des générations :**

350. La solidarité familiale n'empêche ni progrès ni évolution. C'est bien ce que l'on a pu observer depuis quelques décennies. Les solidarités familiales ne reculent pas, elles évoluent.

351. D'abord, l'allongement de l'espérance de vie, et de l'espérance de vie en bonne santé est plus important qu'il y a une centaine d'années<sup>400</sup>. Il existe désormais plusieurs âges après la vie active. Le troisième âge n'est plus grabataire, mais celui du jeune retraité dynamique. Aux côtés de ce troisième âge existe le quatrième voire le cinquième âge<sup>401</sup>. Ce troisième âge, lui, n'a pas besoin de la solidarité familiale, et aspire à une vie active et autonome.

352. Ensuite, l'évolution des politiques sociales de la seconde moitié du XXème siècle a permis une véritable autonomisation financière des aînés. La mise en place de la protection sociale, l'avènement d'un système de retraites par répartition sont à l'origine d'une élévation importante du niveau de vie des personnes âgées<sup>402</sup>. Ces évolutions ont ainsi rendu autonome toute une catégorie de personnes autrefois dépendantes de la volonté et des moyens de la famille. L'entraide familiale s'exprime donc désormais de manière différente.

### **c-Persistance de l'entraide familiale :**

353. L'entraide familiale n'a pas disparu, elle a évolué. Un feuilletage des études

---

<sup>400</sup>« Eurostat : Healthy Life Years (from 2004 onwards) », sur <http://ec.europa.eu/eurostat>. Selon l'étude d'eurostat, l'espérance de vie en bonne santé évolue moins vite que l'espérance de vie, mais elle tend à suivre cette évolution. Elle est en 2014 de 63,4 ans. C'est un indicateur moins fiable que l'espérance de vie puisque faisant entrer des critères discutables de perte d'autonomie, mais il n'en demeure pas moins qu'il permet d'observer le fait que l'on vit en meilleure santé plus vieux qu'avant.

<sup>401</sup>V. Notamment G. Arfeux-Vaucher, les familles à cinq générations, entre plaisir et souffrance, recherches et prévisions, n°71, 5-19, 2003.

<sup>402</sup>V. V. Caradec, sociologie de la vieillesse et du vieillissement, Paris, Nathan, 2002, p.128.

récentes<sup>403</sup> permet de dresser un tableau des solidarités familiales du XXIème siècle. Il existe en réalité de multiples circonstances dans lesquelles peuvent s'exprimer les solidarités familiales. Il peut s'agir tout simplement de temps passé à la garde d'enfant ou à des activités culturelles, sportives, de vacances ... Comme il peut s'agir d'aides matérielles en nature, comme des travaux, l'entretien d'un jardin, ou en argent, par une caution, un prêt ponctuel, une aide financière. Ces petites solidarités mobilisent l'ensemble des générations de la famille et sont autant ascendantes que descendantes<sup>404</sup>. Exception notable et point de vigilance sur l'état de notre société : les flux financiers sont quasi exclusivement descendants : des parents aux enfants principalement.

354. Concernant plus spécifiquement les aides fournies par les membres de la famille à des parents âgés en perte d'autonomie, il existe également une forte solidarité intergénérationnelle<sup>405</sup>. Il s'avère que plus de neuf personnes sur dix<sup>406</sup> en perte d'autonomie et vivant à leur domicile reçoivent une aide personnelle de leur réseau dit informel<sup>407</sup>. Avec un tel taux, difficile de dire que la solidarité familiale serait en berne. Cependant il convient de nuancer ces chiffres.

#### **d-Disparités territoriales et sociales :**

355. Le vieillissement ne touche pas de manière uniforme le territoire national. L'Observatoire des territoires note<sup>408</sup> notamment que les espaces ruraux et littoraux sont plus touchés par le vieillissement de la population que les métropoles. Ces espaces sont

---

<sup>403</sup>C. Attias-Donfut, les solidarités entre les générations. Vieillesse, famille, État, Paris, Nathan, 2005, p.352 et s.

<sup>404</sup>S. Renaut, l'entraide familiale dans un environnement multigénérationnel, recherches et prévisions, n°71, 21-24, 2003.

<sup>405</sup>S. Clément, le sens du « soin » familial, in A. Grand, H. Bocquet, S. Andrieu, vieillesse et dépendance, Paris, La documentation française, 2004, p.49 et 50.

<sup>406</sup>M.-E. Joël, « les conditions de vie des personnes âgées vivant à domicile d'après l'enquête HID ». in : Handicap, incapacités, dépendances, Paris, La documentation française, 2010, n°1-2.

<sup>407</sup>Le réseau informel est en quelque sorte le réseau « privé » de la personne concernée. C'est dans l'immense majorité des cas la famille de la personne âgée, mais il peut également s'agir d'amis ou de voisins.

<sup>408</sup>À partir des chiffres de l'INSEE de 2013, il apparaît que c'est dans les espaces ruraux (26% de plus de 65 ans) et les espaces littoraux (par exemple 25% de plus de 65 ans dans les communes littorales bretonnes) que l'on retrouve la proportion la plus forte de personnes âgées. Les causes de ce vieillissement sont différentes : les espaces ruraux éloignent les jeunes partis trouver du travail dans les métropoles, alors que les littoraux attirent les jeunes retraités fuyant les grands espaces urbains.

donc amenés à connaître dans les années qui viennent un défi quant à la prise en charge de la dépendance et de son financement.

356. L'Observatoire des territoires, organe d'étude du Commissariat Général à l'Égalité des Territoires, note également que la solidarité familiale pourrait diminuer du fait de la baisse de la natalité déjà exprimée ainsi que à cause de l'éloignement dû à l'individualisme des générations. Il existe également, dans ces territoires, un faible taux de couverture d'institutions pour personnes âgées<sup>409</sup>. Il existe donc bien un défi quant à la relance de la solidarité familiale.

357. Dans ces territoires ruraux et littoraux, l'isolement des aînés reste fort<sup>410</sup>, ce qui constitue un point de vigilance important pour l'avenir. En effet, pour faire appel à la solidarité familiale, encore faut-il avoir une famille ou des proches à qui faire appel. Et même lorsqu'elle existe, encore faut-il qu'elle ait les moyens de la solidarité.

358. Il existe en effet de fortes disparités selon le groupe social de la famille de la personne dépendante. Il est évident que l'entraide familiale est plus aisée lorsque les descendants sont à l'aise socialement et économiquement<sup>411</sup>. De même, les parcours de vie difficiles, les trajectoires familiales complexes, sont des freins à la solidarité familiale. Difficile par exemple de pouvoir dégager du temps et des moyens pour aider son parent lorsque l'on enchaîne les missions d'intérim et que l'on est en instance de divorce avec un ou plusieurs enfants. Il est plus facile de le faire par exemple lorsque l'on a un environnement stable et un ménage avec deux revenus très confortables. Ces illustrations peuvent sembler caricaturales certes, mais elles démontrent le fossé qui peut exister entre différentes situations, et l'iniquité devant laquelle se trouvent les personnes dépendantes.

359. Au vu de l'évolution de la société, à savoir un vieillissement croissant et une

---

<sup>409</sup>À noter toujours d'après les chiffres INSEE de 2013 que le massif central semble faire exception avec un fort taux de couverture des EHPAD.

<sup>410</sup>Toujours d'après les chiffres de l'INSEE 2013, la part des personnes de plus de 65 ans vivant seules est de 33,5% en France. Dans des gros centres urbains tels que la région parisienne, lyonnaise, bordelaise, le taux est entre 22 et 30%, contre plus de 37% en Bretagne ou dans des zones rurales.

<sup>411</sup>V. S. Renaut, « l'entraide familiale dans un environnement multigénérationnel », recherches et prévisions, 71, 21-24, 2003.

augmentation corrélative de la dépendance, et de la difficulté pour l'État d'accompagner ce défi sans un relai familial, il apparaît désormais nécessaire de revivifier les solidarités familiales. Le législateur a conscience de ce défi, mais force est de constater qu'aujourd'hui les tentatives de renouvellement des solidarités familiales ne sont pas efficaces.

## **§2 : Nécessaire redéfinition de la solidarité familiale :**

360. Conscient de l'enjeu de redéfinir et de ranimer les solidarités familiales, le législateur a pu mettre en place un certain nombre de mesures censées répondre à ce défi. Cependant, force est de constater qu'elles sont aujourd'hui insuffisantes et qu'il faudra en inventer d'autres, dont le salaire différé pourra être. Pour ce qui est du droit positif, qu'elles soient institutionnalisées comme l'aidant familial, ou qu'elles fassent appel à des mécanismes internes à la famille, comme le mandat de protection future, le compte n'y est pas. Le récent statut de l'aidant familial, s'il est une avancée certaine, est loin de répondre aux enjeux (A). D'autre part, si le relais familial a commencé à être repensé, le pacte de famille que pourrait constituer le mandat de protection future est loin d'être efficace. Pourtant, l'idée de régler les questions financières de la dépendance par redéploiement du capital familial n'est pas dénuée d'intérêt. (B)

### **A-Le statut inachevé de l'aidant familial :**

361. L'aidant familial est un atout indiscutable pour l'État. Il permet depuis de nombreuses années à ce dernier d'avoir un relais dans la famille même où un membre est atteint d'incapacité ou de cécité sévère. Il permet d'éviter bon nombre de dépenses qui pourraient s'avérer coûteuses et exponentielles dans les années à venir. Depuis longtemps réclamé, le statut juridique de l'aidant familial a tardé à être reconnu. S'il constitue une avancée indéniable (1), il n'en demeure pas moins qu'il reste insuffisant aujourd'hui pour assurer à l'aidant une qualité de vie rendant attractif ce statut. (2)

#### **1-La reconnaissance récente du statut juridique de l'aidant familial :**

362. Si la demande de création d'un véritable statut juridique de l'aidant familial est déjà

ancienne (a), la reconnaissance de ce dernier est relativement récente (b).

### **a-Une revendication déjà ancienne :**

363. La recherche d'alternative au placement en institution n'est pas nouvelle en Europe et en France. Depuis plus d'un demi-siècle<sup>412</sup>, l'accent est mis sur le maintien<sup>413</sup> à domicile des personnes âgées. Le maintien à domicile suppose la mise en œuvre d'une politique d'aide à domicile. Les aides viseront d'abord les personnes « capables de continuer à mener une vie relativement indépendante<sup>414</sup> ». Mais, faut-il le rappeler, dans les années 1960, l'immense majorité des personnes âgées se caractérisent par une extrême pauvreté. Il existait à l'époque une aide pour les personnes malades, mais le rapport Laroque se proposait d'étendre l'aide-ménagère et l'aide à assistance à l'ensemble de la population âgée<sup>415</sup>. En conséquence, le décret du 14 avril 1962<sup>416</sup> a suivi ces préconisations et ouvert largement le droit à l'aide à domicile.

364. Des moyens importants ont pu être dégagés, et des politiques très volontaristes conduites, avec par exemple la montée en puissance des services d'aide à domicile. Ainsi, par exemple, au début des années 1980<sup>417</sup>, un objectif ambitieux de création de 20 000 places de services de soins à domicile en deux ans a été fixé par le gouvernement.

---

<sup>412</sup>V. le Rapport Laroque, 1962. Ce rapport présenté par P. Laroque est le point de départ d'une politique tendant à favoriser le maintien à domicile des personnes âgées.

<sup>413</sup>V. notamment J. Alber, les services sociaux et sanitaires pour les personnes âgées, Les personnes âgées en Europe, les politiques économiques et sociales, Rapport 1993 de l'Observatoire européen, Commission des Communautés Européennes, p.152.

Dans ce rapport l'auteur fait un tour d'horizon des politiques européennes et note une prévalence des politiques de maintien à domicile des personnes âgées. À titre d'exemple dans les années 1990 le Danemark a stoppé toute création de nouveaux établissements d'hébergement.

<sup>414</sup>Rapport Laroque, 1962, P.208.

<sup>415</sup>« Pour les personnes encore valides, le simple accomplissement des tâches ménagères vient à impliquer des difficultés sérieuses, soit périodiquement, à l'occasion d'une affection même bénigne, soit définitivement. Il en résulte la nécessité de fournir au domicile du vieillard, divers services destinés à alléger les servitudes matérielles et morales de la vie quotidienne ... », (Rapport Laroque, 1962, p. 197)

<sup>416</sup>Décret n°62-445 du 14 avril 1962, JO 15 avril 1962, p.3919. À la suite de ce décret, tout lien avec un état de santé de la personne âgée a disparu.

<sup>417</sup>V. Circulaire du 1er octobre 1981. En assouplissant les règles de formation et de fonctionnement, l'objectif du gouvernement est de créer en deux ans plus de 20 000 nouvelles places de services. Les services doivent alors être limités à 20 à 50 places chacun, l'objectif étant que ces services voient le jour un peu partout sur le territoire national.

365. Ces politiques volontaristes n'évitent pour autant pas l'inexorable vieillissement de la population. Faut-il rappeler ici que le vieillissement et l'augmentation de la dépendance est l'un des grands enjeux de ce début de siècle ?

Conscients de cela, certains plaidaient dès les années 1990 pour un véritable statut de l'aidant familial. Les études sociologiques de l'époque<sup>418</sup> pointent déjà le rôle pivot de l'aide informelle (les proches) dans le maintien à domicile et l'accompagnement des personnes âgées dépendantes. Cette aide apportée par les proches est une constante dans les sociétés occidentales<sup>419</sup>, et il est intéressant de remarquer que cela est vérifié aussi bien dans les pays qui imposent une obligation civile d'aliment (France, Allemagne, Belgique...) que dans ceux qui n'imposent aucune solidarité familiale (Grande Bretagne, Pays-Bas, Danemark...)

366. C'est peut-être d'ailleurs l'existence d'une telle obligation alimentaire qui a freiné la mise en place d'un véritable statut de l'aidant familial. On peut en effet considérer que la loi oblige l'enfant à une entraide familiale et qu'il n'est nul besoin d'y ajouter un statut ou de l'encourager, puisqu'il s'agit d'une obligation légale. Cette conception de la solidarité familiale est donc sans doute la cause du retard pris pour la reconnaissance juridique de l'aide informelle<sup>420</sup>.

367. Dès les années 1990, les auteurs<sup>421</sup> s'inquiètent de la conséquence possible de ce refus de reconnaissance d'un statut de l'aidant : le désinvestissement des proches aidants. Compte tenu de la tendance démographique et de la hausse des coûts de la dépendance généralisée, ce système ne pouvait tenir plus longtemps.

368. La situation invitait alors à un changement profond dans la logique d'intervention de l'État. L'aide informelle joue « un rôle d'amortisseur et de freinage des dépenses sociales collectives »<sup>422</sup>, c'est donc une chance à saisir pour l'État. L'intérêt financier à encourager la solidarité familiale est réel aussi bien pour l'État que les collectivités. Il conviendrait alors

---

<sup>418</sup>V. Notamment F. Lesemann, G. Martin, « personnes âgées », documentation française, 1993, ch. 9.

<sup>419</sup>V. dans ce sens F. Cadou, N. Kirschen, « le maintien à domicile des personnes âgées en France, R.D.S.S., 1994. 339

<sup>420</sup>*Ibidem*.

<sup>421</sup>V. notamment M. Bungener, « prise en charge des personnes âgées : les enjeux actuels », Sciences sociales et santé, volume 10, n°2, 1992.

<sup>422</sup>M. Bungener, op. Précit, p.48.

de mettre en place « les moyens d'incitation et de préservation de l'entourage en coordination avec les services (d'aides à domicile et de la collectivité)<sup>423</sup> ».

369. Nous sommes alors dans les années 1990. Les militants du statut familial plaident pour des mesures urgentes, pourtant il faudra attendre 2016 pour que, pour la première fois, un statut et une définition légale de l'aidant familial ne soient donnés.

### **b-Un statut juridique récent :**

370. Il aura fallu attendre 2016<sup>424</sup> pour qu'entre en vigueur une disposition législative reconnaissant le rôle de l'aidant familial et en donnant une définition légale. L'article L 113-3-1 du Code de l'action sociale et des familles dispose alors qu'« est considéré comme proche aidant d'une personne âgée son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, un parent ou un allié, définis comme aidants familiaux, ou une personne résidant avec elle ou entretenant avec elle des liens étroits et stables, qui lui vient en aide, de manière régulière et fréquente, à titre non professionnel, pour accomplir tout ou partie des actes ou des activités de la vie quotidienne. » Pour la première fois, une définition claire nous aide à circonscrire le champ d'application des dispositions et futures dispositions relatives aux aidants familiaux.

371. De ce statut découle un certain nombre d'encouragements à devenir proche aidant, puisqu'il est acquis aujourd'hui que le but est de relancer la solidarité familiale.

372. D'abord, il existe la possibilité, dans le cas où le proche est bénéficiaire de l'APA ou de prestation compensatoire du handicap, de se voir reconnaître le statut de salarié<sup>425</sup>. Dans de très nombreux cas, devenir aidant familial oblige à faire des sacrifices notamment

---

<sup>423</sup>Ibidem, p. 39.

<sup>424</sup> V. loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015.

<sup>425</sup>V. le guide de l'aidant familial, septembre 2015, documentation française, Coll. Les indispensables. Le proche aidant peut se voir rétribué soit par chèques emploi service universel (CESU) soit directement à condition d'être déclaré à l'URSAFF. La rétribution ne peut excéder 85% du SMIC horaire sur la base de 35 heures par semaine. Les sommes perçues rentrent dans l'assiette du calcul de l'impôt sur le revenu.

professionnels, qui peuvent aller jusqu'à l'abandon total de son emploi salarié<sup>426</sup>. Si l'on veut encourager la solidarité familiale, alors il est indispensable qu'un tel moyen de compensation existe.

373. Ensuite, la loi de 2015 reconnaît au proche aidant une forme de droit « au répit<sup>427</sup> ». Constat est fait qu'aider un proche en perte d'autonomie est éreintant. On pourrait même parler de « fardeau<sup>428</sup> ». Dans cette situation, il semble logique d'offrir à ce proche bienveillant quelques moments de repos bien mérité afin qu'il ne compromette pas sa propre santé dans la tâche qu'il a bien voulu accepter. C'est également dans cet esprit que le législateur a ouvert la possibilité pour les établissements recevant des personnes âgées d'organiser l'hébergement pour une nuit de personnes en perte d'autonomie<sup>429</sup>.

374. A la lumière de ces deux exemples, On peut noter un mouvement tendant à reconnaître non seulement un véritable statut, mais également des droits propres aux aidants familiaux. Pourtant, il n'en demeure pas moins que ce statut est pour l'heure incomplet et demeure peu encourageant<sup>430</sup>.

## **2-Un statut incomplet :**

375. S'il a le mérite d'exister (depuis peu), le statut d'aidant familial tel qu'il est aujourd'hui est insuffisant<sup>431</sup> à lui seul pour dynamiser les solidarités familiales.

376. D'abord en ce qu'il ne permet pas une indemnisation suffisante du proche ayant donné son temps, son argent, et parfois même sa carrière, à aider son prochain. Un aidant

---

<sup>426</sup>V. dans ce sens A.L Fabas-Serlouten, « vieillissement de la population : le point sur la réforme » Adaptation de la société au vieillissement, un nouveau regard sur la perte d'autonomie, A.J. Famille, 2016.90.

<sup>427</sup>V. Art L232-3-2 du Code de l'action sociale et des familles. Ce texte est le fruit de l'article 52 de la loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015. Il institue ce que le législateur appelle un « droit au répit » pour le proche aidant et ne pouvant être relevé de ses fonctions pour un temps. Si le texte pose ce droit, il reste cependant évasif sur sa mise en œuvre puisqu'il évoque « des dispositifs répondant à des besoins de répit » sans en préciser clairement les tenants et aboutissants.

<sup>428</sup>H. Rihal, la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement, A.J.D.A. 2016.851.

<sup>429</sup>*Ibidem*.

<sup>430</sup> V. pour un plaidoyer pour la reconnaissance d'un statut de l'aidant : Aider les aidants : quand la relation privée devient affaire publique, A.-L. Fabas Serlouten, A.J. Famille, 2019.453.

<sup>431</sup>V. dans ce sens P. Berthet, « vieillissement de la population : le point sur la réforme ... un verre à moitié vide », A.J. Famille, 2016.100.

peut en effet prétendre à une rémunération allant jusqu'à 85% du SMIC horaire sur une semaine de 35h, soit pour 2018 979,77€/mois<sup>432</sup>. C'est une somme qu'il convient de ne pas minimiser, et une dépense sociale importante à l'échelle d'un pays comme la France. Cependant, pour une personne sacrifiant parfois tout ou partie de son avenir professionnel pour s'occuper d'un proche handicapé ou vieillissant, cela paraît insuffisant. Pourtant les différentes juridictions semblent sensibles<sup>433</sup> au cas du proche aidant qui consent des sacrifices importants.

377. De plus, cette possibilité d'être salarié par le proche en perte d'autonomie est parfois restrictive. Dans le cas de l'APA, donc d'une personne âgée, le salarié ne peut être ni le conjoint, ni le concubin, ni le partenaire de la personne en question. Dans le cas de la PCH, ce ne peut être ni le conjoint, ni le concubin, ni le partenaire, ni même son ascendant ou descendant au premier degré<sup>434</sup> ! Le cas de la PCH semble tout de même extrêmement restrictif. On aperçoit mal, en effet, qui, à part un collatéral privilégié éventuellement, pourrait être salarié de la personne handicapée...

378. Reste dans cette hypothèse la possibilité de « dédommager<sup>435</sup> » l'aidant familial qui ne peut être salarié. En ce cas le dédommagement est encore moins important que lorsqu'il s'agit d'un proche salarié : le dédommagement est fixé à 50% du SMIC horaire sur une base de 35h, soit 3,80€ de l'heure. Il peut certes être majoré, mais dans des cas où cela aura eu un impact direct et important sur la vie professionnelle du proche<sup>436</sup>.

379. Enfin, le statut d'aidant familial et les dispositions qui en découlent restent silencieux quant à la relation avec la sphère familiale. Dans le cas où l'aidant est par exemple un des

---

<sup>432</sup>Le montant est revalorisé annuellement en fonction de l'évolution du SMIC. La Direction Générale de la Cohésion Sociale fixe les tarifs en vigueur.

<sup>433</sup>V. les attendus de l'arrêt du 12 juillet 1994 (précit.) et de la jurisprudence qui a suivi.

<sup>434</sup>V. le guide de l'aidant familial, précit. et les articles L.245 et suivant du CASF.

<sup>435</sup>Art. L245-12 CASF.

<sup>436</sup>V. l'arrêt de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT) du 5 juin 2012. En l'espèce la demanderesse, atteinte d'une maladie invalidante et bénéficiaire de la PCH, s'était vu refuser la majoration à 75% de la PCH horaire. Elle est en effet de 50%, majorée à 75 au cas où l'aidant doit abandonner ou restreindre son activité professionnelle. La MDPH considérait que ce n'était pas le cas. Or en l'espèce, le mari moniteur d'auto-école avait dû diminuer de manière importante ses heures de travail, et travaillait loin du domicile. Par conséquent la Cour a considéré qu'il y avait lieu à appliquer la majoration à 75% du tarif horaire de la PCH.

membres d'une fratrie, rien ne permet de distinguer son « sacrifice ». Pourtant, il aura fait d'importantes concessions, évitant par son action un appauvrissement parfois substantiel du patrimoine familial. Il pourra être rétorqué que cela ouvre droit à une indemnité fondée sur l'enrichissement injustifié. Cela nécessitera cependant une procédure judiciaire, et reste à savoir si l'on n'objecterait pas que l'aide a trouvé sa contrepartie dans la rémunération ou la compensation due au statut d'aidant familial, si faible soit elle ? Peut-être faut-il encourager autrement les solidarités familiales, en permettant par exemple au futur « incapable » d'organiser en famille sa prise en charge, à la faveur d'une forme de « pacte de famille ». Pour cela, un outil existe, mais il nécessite, pour son perfectionnement, une réécriture importante<sup>437</sup> : le mandat de protection future.

## **B-Le mandat de protection future, rendez-vous manqué avec le pacte de famille :**

380. L'idée selon laquelle une partie du capital familial, quand il existe, puisse servir à financer la dépendance, n'est pas sans intérêt. Plutôt que des dépenses coûteuses pour tous les héritiers en frais de maison de retraite, pourquoi ne pas désigner celui qui aura la charge du parent vieillissant, et en contrepartie, lui attribuer une somme pour « service rendu ». Tout le monde pourrait y trouver son compte. Un outil pourrait permettre de mettre en œuvre une telle stratégie : le mandat de protection future.

Malheureusement, il manque aujourd'hui des éléments pour en faire un pacte familial complet (1). Au surplus, certaines approximations législatives, certains arbitrages malheureux, ont conduit à le rendre inefficace (2).

### **1-Un pacte incomplet :**

381. Le mandat de protection future est très largement inspiré du mandat donné en cas d'incapacité québécois (a). Mais ce pacte n'organise pas la gestion de l'intégralité des biens du majeur protégé et certains actes en sont exclus (b).

---

<sup>437</sup>V. Notamment le livre blanc des Notaires, Conseil supérieur du notariat, Edition 2014, proposition n°28. Faire du mandat de protection future une véritable mesure de protection.

## a-L'inspiration du mandat en cas d'incapacité québécois :

382. Le mandat de protection future institué en France par la loi du 5 mars 2007<sup>438</sup>, est très largement inspiré du mandat donné en prévision de l'incapacité au Québec, qui est relativement plus ancien, puisque créé par la loi du 15 avril 1990. L'idée de base est la même : permettre à toute personne d'organiser la protection et la gestion de ses biens, de sa personne, ou des deux, dans l'hypothèse d'une incapacité future à pourvoir seule à ses intérêts en raison de l'altération de ses facultés<sup>439</sup>.

383. Il encourage donc le cercle familial à anticiper, avant que cela ne se produise, l'incapacité de l'un des siens. C'est en ce sens un début de pacte familial.

Le mandat en cas d'incapacité et le mandat de protection future sont donc nés de la volonté des législateurs de laisser le soin au majeur de décider lui-même de sa protection. L'idée était alors de créer un « instrument juridique où un individu peut désigner par avance celui qui prendra soin de lui et de ses biens<sup>440</sup> ». La pratique notariale encourage bien entendu à ce que l'ensemble du cercle familial proche soit associé à la rédaction d'un tel acte.

384. La ligne directrice de ce mandat est donc la libre volonté du mandant au moment de la rédaction. Cette idée nous conduit immédiatement à nous poser la question de sa nature juridique : est-ce un contrat, ou une mesure de protection ?

Comme le souligne Me Fabien<sup>441</sup>, la nature juridique du mandat est hybride, à la fois mesure de protection et contrat. Notons qu'en France la réforme est classée dans le code civil au titre des mesures de protection<sup>442</sup>, alors qu'il est dans le titre sur les contrats dans le code civil du Québec<sup>443</sup>.

---

<sup>438</sup> Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs J.O.R.F. n°56 du 7 mars 2007 p. 4325.

<sup>439</sup>Voir Code civil article 477 alinéa 1, Code civil du Québec article 2130.

<sup>440</sup>Voir en ce sens Jean Lambert, « la genèse du mandat en cas d'incapacité », Cowansville, éd Yvon Blais, 2001, p.85.

<sup>441</sup>Claude Fabien « le nouveau droit du mandat », la réforme du code civil, t.II, éd PUL, 1993, p.881

<sup>442</sup>L'article 477 du Code civil est en effet placé dans le livre Ier, relatif aux personnes, et plus particulièrement dans le chapitre 2 (des mesures de protection juridique des majeurs) du titre XXI.

<sup>443</sup> Ce dernier point fait l'objet d'une revendication du notariat québécois, qui demande à ce que le mandat soit placé dans la section des mesures de protection.

385. Le succès du mandat en cas d'incapacité au Québec est immense, on estime ainsi que, en 2006, 60% des plus de 55 ans ont conclu un mandat de protection, soit au total plus d'un million pour huit millions d'habitants.

A l'inverse, en France, le succès n'est pas au rendez-vous<sup>444</sup>, on estime en 2014 à 5 000 le nombre de mandats, pour 65 millions d'habitants.<sup>445</sup>

386. Pourtant la loi semble offrir toutes les garanties pour faire du mandat de protection future une réelle institution. Ainsi par exemple, en France<sup>446</sup>, le législateur a prévu dans la loi<sup>447</sup> que le mandat prime sur les autres mesures de protection. En vertu de ce principe de subsidiarité, le juge saisi d'une demande d'ouverture de régime de protection devra se dessaisir si le mandat permet de protéger le majeur<sup>448</sup>.

### **b-Une organisation incomplète du pacte :**

387. Le mandat de protection future organise la protection juridique du majeur et de son patrimoine. Dans le mandat, des clauses porteront ainsi sur les actes que le mandataire pourra effectuer sur le patrimoine du mandant. L'article 490 du Code civil dispose ainsi que « le mandat, même conçu en termes généraux, inclut tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation. » Les pouvoirs semblent alors assez larges pour le mandataire.

388. Cet article général comporte cependant un certain nombre d'exceptions qui délimitent les droits du mandataire sur le patrimoine du majeur protégé.

Une exception à la généralité de l'article 490 est la nécessité de l'autorisation du juge des tutelles pour tout acte de disposition à titre gratuit. De même, l'inaliénabilité du logement

---

<sup>444</sup> Pourtant, le terrain est tout aussi propice en France que dans « la belle Province » : vieillissement de la population, services de soins performant, durée de vie longue laissant plus de place aux maladies dégénératives type Parkinson, Alzheimer

<sup>445</sup> Voir en ce sens l'article du Monde, du 3 mars 2014, garder la main sur son tuteur.

<sup>446</sup> Au Québec, on donne également priorité au mandat, seulement la loi n'oblige pas à donner priorité au mandat sur le régime « public » de protection, ainsi il sera nécessaire d'inclure une clause de préséance pour que le mandat s'applique en priorité (V. en ce sens Me E Pinard, droit des aînés, mandat de protection, congrès du barreau du Québec, 2010)

<sup>447</sup> Voir article 428 al. 1er du Code civil

<sup>448</sup> Voir en ce sens arrêt CA Paris, 14 janvier 2013, n°1203648, D. 2013. 2196, obs. J.-J. Lemouland, D. Noguéro et J.-M. Plazy ; A.J. fam. 2013. 509, obs. J. Massip ; J.Hauser, R.T.D.Civ 2013. 576.

principal du mandant est une règle<sup>449</sup> du mandat français<sup>450</sup>. Si le mandataire souhaite aliéner le logement du mandataire, alors il devra demander l'autorisation du juge des tutelles qui en appréciera la nécessité ou l'intérêt<sup>451</sup>. De plus, l'article 427 du Code civil pose le principe de conservation des comptes du majeur protégé, une règle impérative à laquelle on ne peut jamais déroger, même par convention<sup>452</sup>. Ainsi contrairement à ce qui est prévu au Québec, le mandataire ne pourra librement fermer ou ouvrir des comptes ou placements pour le mandant<sup>453</sup>.

389. Concernant la protection de la personne du mandant, le mandataire dispose de prérogatives analogues à celles du curateur ou du tuteur. L'article 479 du Code civil renvoie en effet aux articles 457-1 et suivant du même Code, articles relatifs aux pouvoirs dévolus aux curateurs et tuteurs. Dès lors sera impossible pour le mandataire tout acte « strictement personnel<sup>454</sup> », et le mandant conserve le choix de sa résidence<sup>455</sup>, ou encore les relations

---

<sup>449</sup> Art 426 du Code civil.

<sup>450</sup> Il n'en est pas de même pour le mandat québécois, qui faute de mention contraire, autorise le mandataire à disposer du logement du mandant considéré ici comme un bien immobilier comme un autre.

<sup>451</sup> Les juges ont pu considérer que même s'il n'y a pas de nécessité, il peut cependant être dans l'intérêt du majeur protégé de disposer de son logement principal. V. dans ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 7 avr. 1998 ; Defrénois 1998. 1394, obs. J. Massip Dans le même sens: Civ. 2<sup>e</sup>, 21 mars 2013, n° 11-25.462 P: D. 2013. 832; A.J. fam. 2013. 246, obs. V. Avena-Robardet et T. Verheyde.

<sup>452</sup> Voir en ce sens D. Fenouillet, Defrénois 2009, art 38 882. Notons cependant que cette clause n'apparaît que rarement dans le mandat de protection future car beaucoup conseillent de ne pas l'écrire, au cas où la jurisprudence, sur le caractère impératif de l'article 427, viendrait à considérer que cette règle est supplétive de volonté.

<sup>453</sup> Au Québec, le mandataire a toute latitude pour gérer les comptes, portefeuilles de valeurs mobilières et placements. C'est le mandant qui va tailler sur mesure les droits du mandataire sur ses comptes. Les clauses types, très largement reprises, donnent les pouvoirs les plus étendus au mandataire, qui peut librement effectuer des placements, ouvrir ou fermer des comptes dans différents établissements bancaires de son choix. La seule limite concerne la question des placements sûrs : il est fortement conseillé de mettre comme limite à cette liberté l'obligation pour le mandataire d'effectuer des placements « présumés sûrs » (Voir pour la définition des placements sûrs l'article 1339 du code civil du Québec) afin de prémunir son patrimoine contre tout placement catastrophique.

<sup>454</sup> Art 458 du Code civil. Sera considéré selon cet article comme acte de nature « strictement personnel » : « la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant. ». Dès lors il sera par exemple impossible pour le mandataire de faire appel d'une décision restreignant le droit de l'autorité parentale du majeur protégé (V. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 novembre 2013: D. 2014. 467, note G. Raoul-Cormeil; ibid. 2259, obs. J.M. Plazy; A.J. fam. 2013. 717, obs. T.Verheyde; R.T.D. civ. 2014. 84, obs. J.Hauser; Gaz. Pal. 2013. 3787, obs. J. Massip; JCP 2014, n° 14, obs. N.Peterka; Dr. fam. 2014, n° 9, obs. F. Maria.).

<sup>455</sup> Même le cas où il n'en va pas de son intérêt. Chacun a droit au choix de sa résidence dans la mesure où ce choix ne place pas le protégé dans une situation de risque potentiel pour la santé de la personne protégée (Douai, 8 févr. 2013: A.J. fam. 2013. 245, obs. G. Raoul-Cormeil).

personnelles ou familiales qu'il entretient<sup>456</sup>, de manière identique à un majeur placé sous régime de protection.

La protection du majeur est donc, en théorie en tout cas, bien organisée puisqu'elle reprend les dispositions légales et enferme le mandat dans un cadre stable, toute clause stipulant le contraire étant légalement réputée non écrite en vertu de l'article 479-2 du Code civil.

390. Cependant, s'il organise bien la gestion du patrimoine et de la personne du mandant, il manque un élément central du pacte familial : la contrepartie pour celui des parents qui assumera la charge du mandant n'est pas le fruit d'un « pacte » de famille.

391. Le parent qui accepte la lourde charge de devenir le mandataire d'un proche diminué devra nécessairement faire des sacrifices s'il veut correctement assumer la tâche qui lui revient. Il est donc logique que dans le mandat soit prévu la possibilité de rémunérer le mandataire. Le décret du 30 novembre 2007<sup>457</sup> fixe le formalisme du mandat sous seing privé. La question de la rémunération y est abordée sous forme d'une option à trois branches : soit le mandat est exécuté à titre gratuit, soit le mandataire est remboursé des éventuels frais engagés, soit le mandataire est rémunéré de manière mensuelle, annuelle, ou selon autre modalité précisée dans la rédaction du mandat.

392. Il serait permis de discerner là la consécration d'un véritable pacte de famille, dans lequel le parent pourrait organiser sa dépendance et fixer, avec sa famille, la rétribution de l'aidant. Toutefois cela se heurte à plusieurs écueils.

D'abord, le mandat de protection future peut être rédigé par le mandant seul, sans qu'il y associe l'ensemble de ses héritiers proches. Ensuite la somme fixée ne tient pas compte de l'investissement réellement nécessaire et effectif du proche aidant. Elle sera fatalement tantôt supérieure à l'investissement personnel réel du mandataire, tantôt inférieure, mais assurément toujours inéquitable soit par rapport à l'aidant, soit par rapport aux autres héritiers.

---

<sup>456</sup>Sur le fondement du droit fondamental au respect de la vie privée et familiale, V. notamment TA Versailles, 25 janv. 2012: AJ fam. 2012. 283, obs. Verheyde.

<sup>457</sup>Décret n° 2007-1702 du 30 novembre 2007 relatif au modèle de mandat de protection future sous seing privé.

Il manque donc des éléments pour que l'on puisse considérer le mandat de protection comme un véritable pacte de famille. En plus de cela, d'autres éléments rendent inefficace le mandat, et expliquent son relatif échec en France.

## **2-Une efficacité mise en doute :**

393. Si l'inspiration du mandat québécois est une évidence, force est de constater que l'analogie n'a pas été complète, et que la copie française comporte des défauts rédhibitoires. L'absence récurrente de publicité du mandat (a), ainsi que l'absence d'incapacité du majeur protégé à l'activation du mandat (b), en font un outil dont l'efficacité est très limitée.

### **a-L'absence de publicité :**

394. À l'origine, le mandat de protection future, que ce soit avant ou après son homologation, ne faisait l'objet d'aucune mesure de publicité. Il n'existait pas de registre national des mandats<sup>458</sup>. Il n'y avait donc aucune possibilité certaine de vérifier, pour le greffier du tribunal d'instance<sup>459</sup>, que le mandat qu'on lui demandera d'homologuer est bien le dernier rédigé par le mandant.

395. Cette absence de publicité a été largement critiquée<sup>460</sup>. Outre la difficulté de mise en œuvre, les auteurs y voyaient un risque important d'insécurité juridique. En effet, le juge était dans l'impossibilité de savoir de manière certaine que le document présenté était le dernier rédigé, fût-il notarié, puisque même dans ce cas il n'existait pas de fichier national. Impossible également de savoir, pour le praticien, si la personne face à lui faisait l'objet d'une protection par mandat. En revanche, l'incapacité est indiquée en marge de l'acte de naissance : ainsi le notaire, en recueillant cette pièce avant de rédiger un acte, peut-il savoir

---

<sup>458</sup>Contrairement à la solution québécoise où chaque mandat notarié est enregistré au registre national des mandats.

<sup>459</sup>Art 1258 alinéa 2 du Code de procédure civile.

<sup>460</sup>V. not. N. Couzigou-Suas et Y. Le Levier, « Le mandat de protection future », *Defrénois* 2006. 38371, p. 645 s. – P. Malaurie, « Examen critique du projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs », *Defrénois* 2007. 38510 – J. Combret et J. Casey, « Le mandat de protection future », *RJPF* 2007-7-8/13 – J. Klein, « Le mandat de protection future ou la protection juridique conventionnelle », *Dr. fam.* 2007. Étude 21, n° 19 – D. Fenouillet, « Le mandat de protection future ou la double illusion », *Defrénois* 2009. 142, n° 19.

de manière quasi-certaine si l'une des parties fait l'objet ou non d'une mesure de protection. Ce ne fut pas le cas pour le mandat de protection future, malgré les propositions en direction de législateur<sup>461</sup>. Des parlementaires n'ont d'ailleurs pas manqué de soulever cette faiblesse du mandat et de réclamer un registre national<sup>462</sup>. Le gouvernement a d'abord rejeté cette demande au motif que cette publication pourrait être vécue comme « stigmatisant<sup>463</sup> » pour les mandants et freiner la croissance de ce dispositif.

396. Cet argument ne put tenir longtemps, notamment parce que cette absence de publicité rendait dans les faits totalement inapplicable le mandat de protection future. Cette demande a été enfin entendue par le Parlement qui a inséré dans la loi 28 décembre 2015<sup>464</sup>, un nouvel article 477-1 du code civil aux termes duquel le mandat de protection future est publié par une inscription sur un registre spécial. Ce registre est le bienvenu, mais il est encore attendu. Le décret de mise en œuvre est à ce jour toujours attendu. Envisagée d'abord en juin 2016, il a été repoussée<sup>465</sup> et est toujours attendue aujourd'hui. Le notariat espère toujours, comme en témoigne les travaux du 116<sup>ème</sup> Congrès des notaires<sup>466</sup>, la mise en place d'une telle publicité.

397. On pourrait légitimement se demander si le pouvoir réglementaire souhaite bien créer ce fichier tant le décret d'application tarde à venir. Pourtant il s'agit ici de pallier une faiblesse qui empêche la mise en œuvre et le fonctionnement même du dispositif de mandat de protection future.

---

<sup>461</sup>V. notamment 102<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, Strasbourg, 21-24 mai 2006, 3<sup>e</sup> commission, propositions 1 et 2.

<sup>462</sup>V. par exemple la question écrite de Mme Arlette Grosskost, députée, dans laquelle « Elle souhaite par conséquent savoir si elle prévoit de créer ce registre qui, adossé au Fichier central des dispositions de dernières volontés (FCDDV), serait accessible aux notaires, afin que les dispositions prises dans le cadre du mandat de protection future puissent être connues et respectées. »

<sup>463</sup>V. Réponse à la question précit. « La mise en place de cette publicité serait par ailleurs vécue comme stigmatisant par les intéressés et pourrait ainsi constituer un frein au développement de cet instrument. Au regard de ces éléments, il n'est donc pas envisagé de donner suite aux propositions tendant à l'instauration d'un fichier des mandats de protection future. »

<sup>464</sup>Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement, publiée au Journal Officiel du 29 décembre 2015

<sup>465</sup>V. Rép. min. n° 85698 JOAN 6 sept. 2016, p. 7998. La ministre y indique seulement que la mesure sera mise en œuvre dans le cadre de dispositions réglementaires à venir.

<sup>466</sup> V. le rapport du 116<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France, « Protéger », et particulièrement la proposition de mise en place d'un registre des mandats de protection future créé et tenu par la profession, p.87 et suiv.

## **b-L'absence d'incapacité du mandant :**

398. Une fois le mandat rédigé, il peut rester en sommeil pendant de nombreuses années, attendant que l'incapacité du mandant survienne. Lorsque cette incapacité apparaît, le mandat est conduit à entrer en vigueur, mais l'on peut s'interroger sur la portée réelle de cette mesure de protection.

399. Certains auteurs<sup>467</sup> soutiennent que le mandat est vecteur d'incapacité au même titre que les régimes de protection, tutelle ou curatelle. D'autres<sup>468</sup> avancent l'hypothèse d'une perte partielle de capacité, limitée aux actes listés dans le mandat tel que rédigé par le mandant. D'autres<sup>469</sup> enfin, majoritaires, considèrent que le mandat n'est pas vecteur d'incapacité pour le mandant.

400. C'est d'ailleurs cette dernière position qui semble être celle retenue lors des débats parlementaires<sup>470</sup>, notamment en classant le mandat de protection future dans la catégorie juridique du mandat<sup>471</sup>.

401. Au surplus, la règle énoncée à l'article 488 du Code Civil vient renforcer cette position. En précisant que « Les actes passés et les engagements contractés par une personne faisant l'objet d'un mandat de protection future mis à exécution, pendant la durée du mandat, peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès », le

---

<sup>467</sup>V. A.-M. Leroyer, *RTD civ.* 2007. 394, spéc. p. 401. Pour cette auteure le mandat de protection future est vecteur d'incapacité et invoque plusieurs ordres d'arguments. Elle met d'abord en avant l'article 483 du Code Civil qui dispose que le mandat prend fin par le rétablissement des facultés du mandant. Par conséquent le mandant ne peut mettre fin lui-même, ni modifier le contenu, d'un mandat qui serait entré en vigueur. D'autre part elle note que, contrairement à la sauvegarde de justice (V. art 435 du Code Civil), la loi ne dispose pas que le mandant conserve sa capacité juridique. Par conséquent elle avance l'hypothèse d'un mandat privatif de capacité.

<sup>468</sup>D. Fenouillet, « Le mandat de protection future ou la double illusion », *Defrénois* 2009. 142, n° 31 ; D. Noguéro, « Interrogations au sujet du mandat de protection future », *D.* 2006. Chron. 1133

<sup>469</sup>V. notamment A. Delfosse et N. Baillon-Wirtz, « Le mandat de protection future », *JCP N* 2007. I. 147 – J. Massip, nos 563 s. – L. Taudin, « Mandat de protection future. Itinéraire sinueux d'une représentation », *JCP N* 2009. 1357 – J. Combret et J. Casey, « Le mandat de protection future », *RJPF* 2007-7-8/13 – Ph. Potentier, « Forces et faiblesses du mandat de protection future », *Dr. et patr. avr.* 2008. 74.

<sup>470</sup>V. notamment : Rapport Sénat n° 212, 2006-2007, sur le projet de loi adopté relatif à la protection juridique des majeurs, p. 187.

<sup>471</sup>L'article 478 du Code civil relatif au mandat de protection future renvoie aux règles des articles 1984 et suivant du même Code, qui sont eux relatifs aux mandats.

législateur reconnaît bien la capacité du mandant à passer ces actes.

402. La Chancellerie elle-même est venue préciser en 2009<sup>472</sup> que « Le mandat de protection future ne constitue pas un régime d'incapacité : même après la mise en œuvre du mandat, le mandant ne perd pas sa capacité (sauf pour révoquer le mandat, ce qu'il ne peut faire lui-même). Il peut continuer à agir dans tous les actes de la vie civile, et notamment continuer à passer des actes graves sur son patrimoine. Le mandat de protection, comme toute procuration, met en présence deux personnes en mesure et en capacité d'agir sur le même périmètre patrimonial ». On consacre bien ici la supériorité du premier terme de l'expression « mandat de protection future ». Le mandat prend le pas sur la protection.

403. La profession notariale pointe encore cette faiblesse, parlant même de « charivari » et de manque de sécurité juridique évidente sur les actes<sup>473</sup>.

404. En l'absence relative de publicité, et en l'absence caractérisée d'incapacité, le mandat de protection future est vide de toute substance juridique. Ce mécanisme, s'il est opportun sur l'objectif et va bien dans le sens d'une réorganisation et d'une prévision des solidarités familiales, est voué à l'échec en l'absence d'une large refonte. De plus, il apparaît de plus en plus que la solidarité familiale ne saurait se passer d'un débat et de propositions de compensation d'ordre financier. Pourtant l'abrogation de l'article 488 du Code civil et la mise en place d'une mesure de publicité permettrait de « sortir de la contradiction dans laquelle se trouve le mandat de protection future, tout à la fois dispositif de représentation de la personne vulnérable et mesure attentatoire à sa capacité juridique<sup>474</sup> ».

405. Le salaire différé pourrait alors être un outil pour revivifier les solidarités familiales. Pourtant il est historiquement un outil de transmission de l'entreprise. Qu'en est-il

---

<sup>472</sup> V. Circ. DACS n° CIV/01/09/C1, 9 févr. 2009, relative à l'application des dispositions législatives et réglementaire issues de la réforme de la protection juridique des mineurs et des majeurs, *BOMJ* 28 févr. 2009, p. 40.

<sup>473</sup> V. Rapport du 116<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France, précit., p.82.

<sup>474</sup> A. Caron-Déglièse, Rapport de mission interministérielle, « L'évolution de la protection des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, Doc. Fr., septembre 2018 ; J.C.P. N. 2018, n° 39, act. 771.

aujourd'hui ? A-t-il encore une raison d'être dans le cas de l'entraide professionnelle en famille ?

## **SECTION 2 : Garantir l'équité dans la famille :**

406. Quel est l'objectif d'un salaire différé à raison d'une activité professionnelle gratuite dans l'entreprise familiale ? A-t-il une réelle utilité économique, ou bien est-ce « seulement », sans que cela soit réducteur, la volonté d'assurer l'équité entre futurs ex-époux ou entre héritiers ? Le salaire différé peut et doit être un des outils garantissant l'équité dans la famille. S'il est acquis que le salaire différé agricole a été créé pour répondre à un objectif de transmission de l'entreprise familiale (§1). Cet objectif est aujourd'hui dépassé, et l'objectif du salaire différé, qu'il soit légal ou prétorien, est devenu de garantir l'équité dans la famille (§2).

### **§1 : La transmission d'entreprise, objectif dépassé :**

407. Il existait à l'époque de la création du salaire différé agricole un véritable enjeu autour de la transmission de l'entreprise agricole, puisque les exploitations rurales familiales étaient désertées par les jeunes. Il existe aujourd'hui encore un vrai enjeu économique autour de la transmission-reprise des entreprises, particulièrement autour des TPE-PME en milieu rural (A). Le salaire différé peut-il être un moyen de remplir l'objectif de relance de la transmission familiale de ces petites entreprises ? C'est en tout cas la raison d'être originelle de la créance de salaire différé agricole. (B)

### **A-L'enjeu de la transmission de l'entreprise :**

408. Comme nous avons pu l'observer, l'INSEE prévoit<sup>475</sup> un vieillissement global de la population française dans les 30 prochaines années. Selon une étude prospective de l'INSEE<sup>476</sup>, la part des plus de 65 ans est vouée à augmenter de manière exponentielle dans les décennies à venir. Elle était en 1950 de 15%. Au seuil des années 2000 elle était de 25%.

---

<sup>475</sup>V. pour l'étude complète, INSEE première, n°1089, « projection de population pour la France métropolitaine à l'horizon 2050.

<sup>476</sup>V. INSEE première, précit, 2006.

Elle est d'environ 30% au premier janvier 2016<sup>477</sup> D'après une projection raisonnable, ce chiffre pourrait atteindre plus de 40% en 2050. Cela veut dire qu'en 2050, plus de 40% de la population aurait 65 ans ou plus.

409. Le vieillissement global de la population française va nécessairement avoir des répercussions importantes sur la population active. En effet, si l'âge moyen augmente, la population active diminue mathématiquement. Ainsi la part des plus de 50 ans dans la population active française est passée de 16% à 27% en un peu plus de quinze ans<sup>478</sup>. La part de travailleurs « vieillissants » a donc presque doublé sur la période.

Les années 1990 ont vu entrer la génération du « baby-boom » dans la catégorie des travailleurs de plus de 50 ans, ce qui explique la tendance observée de vieillissement de la population active<sup>479</sup>.

410. Cependant, cette tendance devrait se stabiliser dans les années à venir voire diminuer très légèrement lorsque le rebond de naissance du début des années 2000 arrivera sur le marché du travail<sup>480</sup>, pour se stabiliser ensuite. Le vieillissement de la population active est donc globalement déjà réalisé.

411. La catégorie des chefs d'entreprises n'échappe pas à cette loi du vieillissement global. Ainsi par exemple la part des dirigeants de TPE - PME<sup>481</sup> de plus de 60 ans a fortement augmenté entre ces dernières années passant de 14% en 2005 à 21% en 2016.<sup>482</sup> Il existe

---

<sup>477</sup>V. les chiffres publiés par INSEE référence, mars 2016.

<sup>478</sup> Chiffres source INSEE. La part des plus de 50 ans dans la population active française est passée de 16 % en 1995 à 27 % en 2012 (dernier chiffre disponible) et celle des plus de 55 ans de 8 % à 13 % sur la même période.

<sup>479</sup>Aujourd'hui, pour un actif de 55 ans et plus, la population active française comprend 6,5 actifs de 15 à 54 ans. Ce chiffre était de 12 en 1995. Ce ratio devrait se stabiliser aux alentours de 4,5 à l'horizon de 2030.

<sup>480</sup> On note en effet en France métropolitaine une baisse constante du nombre des naissances entre les années 1950 et 1990, passant de 862 000 à 762 000 sur la période. Cependant ce chiffre remonte depuis les années 2000, à 782 000 en 2010 (chiffres INSEE)

<sup>481</sup> La réglementation française distingue les « très petites entreprises » (TPE) de moins de 10 salariés (également appelées « micro entreprises »), les « petites et les moyennes entreprises » (PME) de 10 à 249 salariés, les « entreprises de taille intermédiaire » (ETI) qui en comptent entre 250 et 4 999, et les « grandes entreprises » (GE) dont l'effectif est supérieur ou égal à 5 000 (V. Décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique).

<sup>482</sup> Chiffres BPCE L'Observatoire - octobre 2016. En 2004 14% des chefs d'entreprises avaient plus de 60 ans, contre 21% en 2016. Plus parlant encore, la part des chefs d'entreprises de plus de 66 ans a évolué de 6 à 9% sur la même période.

donc un vrai défi relatif au vieillissement des chefs d'entreprises et cela touche également les entreprises de taille intermédiaire puisque plus de 60% des dirigeants de cette catégorie d'entreprise ont plus de 55 ans.

412. La problématique de la transmission d'entreprise s'applique particulièrement aux TPE – PME et il convient de focaliser l'étude plutôt sur ces entreprises puisqu'elles sont celles les plus susceptibles de transmission familiale, et par leur taille, et aussi mais surtout en raison de leur poids dans l'économie française. Elles représentent en effet plus de 99% des entreprises, et près de 50% de l'emploi salarié de l'hexagone<sup>483</sup>.

413. L'enjeu de transmission est fort autour de ces entreprises, et particulièrement concernant les TPE, puisque plus de la moitié n'ont aucun emploi salarié<sup>484</sup>, ce qui les rend particulièrement fragiles à l'approche du départ en retraite du chef d'entreprise.

414. Le poids important des TPE – PME dans l'économie française, et leur relative fragilité, ont conduit les pouvoirs publics à investir massivement en soutien à ces entreprises. En quelques années, ces aides ont augmenté<sup>485</sup> de près de 150%, pour atteindre 7,7 milliards d'euros, avec la création notamment de la Banque Publique d'Investissement (BPI France) en soutien entre autres missions à la création et reprise d'entreprises.

415. Dans ce climat général, il est logique de s'intéresser à la prise en compte du travail gratuit en famille, puisqu'il peut favoriser la reprise de l'entreprise familiale, c'était d'ailleurs la raison d'être primitive de la créance de salaire différé en matière agricole.

416. Il existe en effet des similitudes entre la situation de la France des années trente et aujourd'hui, particulièrement en ce qui concerne les enjeux territoriaux.

Ce qui était vrai hier pour la transmission de l'entreprise agricole est vrai de nos jours pour

---

<sup>483</sup>Sources : INSEE, Les Entreprises en France 2014 (données 2011) et Étude Ipsos pour Randstad (données 2016). La France compte 3,1 millions de TPE et PME, soit 99,8 % du nombre total d'entreprises. Une très grande majorité d'entre elles (96 %) sont des microentreprises (MIC). Sur un total de 14 millions de salariés en France (en équivalent temps plein), 7 millions travaillent dans les PME/TPE. Les ETI et grandes entreprises représentent quant à elles respectivement 23 % et 27 % de l'effectif salarié.

<sup>484</sup> 55% des TPE n'ont aucun salarié.

<sup>485</sup> Source des chiffres : INSEE, Les Entreprises en France 2014 (données 2011)

la petite entreprise. Même si l'on peut, comme le Sénat, regretter « le faible nombre d'études se concentrant sur l'impact territorial de la cession/transmission d'entreprise<sup>486</sup> », il n'en demeure pas moins qu'elles révèlent<sup>487</sup> que le maintien des entreprises de petites tailles est un enjeu fort de maintien des populations dans les territoires ruraux. Or on observe une chute vertigineuse du nombre de reprises dans les territoires ruraux, pouvant aller jusqu'à deux fois moins de reprises en 2014 qu'en 2008<sup>488</sup> !

Il s'agit donc, comme en 1939, non pas seulement d'un enjeu économique, mais aussi d'un enjeu d'aménagement du territoire<sup>489</sup>.

## **B-La transmission d'entreprise, raison d'être originelle du salaire différé légal :**

417. Le moyen de se prémunir contre l'abandon de l'exploitation familiale était d'en assurer la transmission dans la famille.

L'attribution préférentielle et son outil, la créance de salaire différé agricole, avaient tous deux ce but légitime<sup>490</sup>. En effet comme l'écrivent L. et S. Leveneur : « Des dispositions prises en 1938 par le législateur pour éviter le morcellement et la licitation des exploitations

---

<sup>486</sup> V. Sénat, Rapport d'information n° 440 (2016-2017) de MM. Claude NOUGEIN et Michel VASPART, fait au nom de la Délégation aux entreprises, déposé le 23 février 2017.

<sup>487</sup>V. Notamment l'audition de la Chambre Régionale de Commerce et d'industrie de Bourgogne du 8 février 2006 citée par le rapport Transmission, cession et reprise d'entreprise en Bourgogne présenté par Mme Élisabeth Petitbon et M. Daniel Bigeard au Conseil économique et social de la région le 16 novembre 2006. Dans cette audition le CESE de la région révèle que « En Bourgogne, une création d'entreprise permet de créer en moyenne un à cinq emplois, alors qu'une transmission ou une reprise génère en moyenne dix à vingt emplois. Dans cette région à forte proportion rurale, la pérennité d'une entreprise favorise le maintien de la population des actifs dans un village ».

<sup>488</sup> C'est notamment le cas de la région Bourgogne où le nombre de reprises dans les immatriculations d'entreprises artisanales est passé de 547 en 2005 à 239 en 2015. En région Pays de la Loire, le nombre est de seulement 722 reprises en 2014 contre 1345 en 2006.

<sup>489</sup>V. dans ce sens la contribution écrite de la Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises (CGPME) devenue depuis la CPME, qui note que « Les TPE-PME font le maillage territorial de notre économie. Leur disparition a donc un impact non négligeable sur beaucoup de territoires et notamment ruraux, mais pas seulement. Derrière ce sujet se pose une question d'aménagement des territoires. Les centres villes sont également touchés par ce problème. Nombre de commerces cessent en effet leur activité faute de repreneur et l'activité va s'établir en périphérie. »

<sup>490</sup>V. J.M. De Bermond de Vaux « le contrat de travail à salaire différé » JCP 1965, I, 1893. L'auteur écrit à propos de l'institution de la créance de salaire différé agricole : « Le paiement des soultes dues par le bénéficiaire de l'attribution conditionne certainement l'application concrète du régime de l'attribution intégrale. Or le règlement du salaire différé aidera l'héritier attributaire de l'exploitation familiale à s'acquitter, par voie de compensation, des soultes parfois élevées qui lui sont imposées.

agricoles, il faut rapprocher les article 63 et s. du décret-loi du 29 juillet 1939<sup>491</sup> » (portant création de la créance de salaire différé agricole).

Le but est comme nous l'avons déjà vu ainsi clairement exprimé, le décret-loi de 1939 vient compléter les dispositions de 1938 créant l'attribution préférentielle au profit de l'enfant souhaitant poursuivre l'activité agricole.

418. En 1939, la France faisait le constat de l'abandon de ses campagnes, et du risque mortifère que représentait pour son avenir la désertification des exploitations agricoles. Conscient que la plupart des transmissions se faisaient dans la famille, le législateur a pensé trouver l'outil idéal de maintien, sans avoir à dépenser des sommes inconsidérées, puisqu'il s'agissait de répartir différemment le patrimoine familial, sans faire appel à la solidarité nationale.

419. Ce qui est très remarquable, c'est que ce mécanisme n'a jamais été étendu au-delà de l'activité purement agricole. Quitte à être parfois à contre-courant, la Cour de cassation s'est toujours appliquée à faire respecter de manière très stricte le critère agricole de l'activité concernée, que ce soit en rejetant le travail sur l'exploitation non directement lié à l'activité agricole<sup>492</sup>, ou encore en excluant la prise en compte de travaux ménagers pourtant indispensables<sup>493</sup>.

420. Pourquoi ne pas avoir imaginé d'étendre le mécanisme de la créance de salaire différé agricole à d'autres activités artisanales ou commerciale, alors même que l'on fait le constat d'un enjeu fort autour de ces transmissions... ? Cette question en appelle une autre : le salaire différé professionnel est-il un mécanisme de transmission ou un rétablissement d'équité dans la famille ? Dès le départ, l'idée que le salaire agricole serait aussi source de justice

---

<sup>491</sup>L. Leveneur et S. Leveneur, *Leçon de droit civil*, éd Montchrestien, 1999 T IV, 1741.

<sup>492</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juin 1980, n° 79-12.117, Bull. civ. I, n° 180. En l'espèce l'enfant effectuait de nombreux travaux sur l'exploitation familiale, mais pas directement liés à la production agricole *stricto sensu*.

<sup>493</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 2002, n° 00-22.428, Bull. civ. I, n° 241 ; D. 2002. 3062. ; J.C.P. N. 2003.1231, p.488, Ch. M.-O. Gain. « En l'espèce, la cour d'appel constatait que l'épouse de l'agriculteur décédé n'avait pas manqué de remplir les tâches ménagères durant de longues années, pour l'intérêt commun, sans contrepartie, ce dont il résultait une participation aux travaux de l'exploitation, cette participation n'étant pourtant pas suffisante pour être considérée comme directe et effective. »

entre frères se fait jour<sup>494</sup>. Comme nous avons pu le remarquer, le salaire différé agricole a progressivement glissé vers la reconnaissance d'un travail gratuit dans l'entreprise familiale<sup>495</sup>.

Peut-être ce glissement a-t-il fait oublier la raison d'être originelle du salaire différé agricole.

## **§2 : Une recherche d'équité : objectif contemporain :**

421. Le salaire différé est-il le meilleur outil pour répondre à un objectif de transmission d'entreprise ? Pour répondre à cette question, il est nécessaire de le mettre en perspective avec les outils et surtout les préoccupations actuelles de transmission. (A) Il apparaît alors que si le salaire différé à raison d'une activité professionnelle ne pourrait pas être un outil utile à la transmission d'entreprise, il doit demeurer parce qu'il permet l'équité dans la famille. (B)

### **A-Un foisonnement de dispositifs pour aider à la transmission :**

422. Le salaire différé agricole avait pour raison d'être originelle le financement de la soulte nécessaire à la transmission de l'entreprise. Si la nécessité d'un capital de départ n'a pas disparu pour le repreneur de l'activité familiale, force est de constater que de nombreux mécanismes de financement, publics comme privés, existent et sont efficaces, désamorçant l'intérêt du salaire différé (1). On aurait pu imaginer que s'il n'est pas utile au financement de la soulte, le salaire différé pourrait être utile au financement de l'impôt relatif à la transmission, mais, là encore, des dispositifs, comme le pacte Dutreil, permettent de répondre efficacement à cette préoccupation, ne rendant pas utile la création d'un salaire différé pour remplir cet objectif. (2).

---

<sup>494</sup> V. J.O.R.F. 30 juillet 1939, p.9608 : « on ne peut manquer d'être frappé par l'injustice qui atteint les membres de certaines familles paysannes, comme le fils, qui, demeuré aux côtés de son père, a labouré les champs, a laissé ses frères et sœurs s'en aller chercher des emplois dans les villes voisines, a accru la propriété familiale, et se voit, au jour de la mort certaine du père, obligé de partager, en parts égales, avec ses frères, une exploitation dans laquelle est en fait investi le fruit de son travail.

<sup>495</sup> Comme vu, l'élargissement des conditions relatives à la qualification de débiteur d'une part, et de bénéficiaire d'autre part, a conduit à ce que le salaire différé agricole s'éloigne progressivement de sa *ratio legis*.

## 1-Le financement de l'éventuelle soule :

423. Il convient de replacer la créance de salaire différé en famille dans la liste des nombreux mécanismes de transmission de l'entreprise. Il existe en effet un foisonnement de dispositifs facilitant ou accompagnant la transmission. La véritable question est de savoir pourquoi la transmission d'entreprises familiales est beaucoup plus faible en France que dans les autres pays de l'Union : seulement 12% des entreprises françaises sont aujourd'hui aux mains de la génération suivante contre 50% en moyenne en Europe<sup>496</sup>. Pour le comprendre, il faut s'intéresser de près aux deux questions relatives à la transmission familiale : le financement de la transmission onéreuse, et la fiscalité attenante.

424. Lorsque le chef d'entreprise a plusieurs enfants, alors se pose inévitablement la question de la soule lorsque l'un des enfants souhaite reprendre la société familiale. Cette problématique n'est pas nouvelle et a été traitée dès 1939 en matière agricole, rappelons-le. L'attribution préférentielle avait pour objectif de faciliter la transmission familiale de l'exploitation dans un contexte d'exode rural. Mais rapidement l'on s'est aperçu que le financement posait difficulté, d'où l'invention du mécanisme de la créance de salaire différé agricole. La problématique est relativement proche aujourd'hui pour le reste de l'économie : des territoires où la transmission ne se fait pas, et un souci de financement de la reprise.

425. Le financement est régulièrement<sup>497</sup> mis en avant comme frein à la reprise de l'entreprise artisanale. Cette affirmation semble particulièrement vraie dans les territoires ruraux et dans l'entreprise artisanale. Nous observons donc pour le monde de l'artisanat et de la TPE un climat économique relativement proche de celui des exploitations agricoles au seuil des années 1930. Pour autant, la réponse du législateur et des pouvoirs publics semble différente.

---

<sup>496</sup> Étude de l'Edhec Family Business Center de novembre 2016, réalisée à partir de la base Orbis, des études Transregio (2005), Tsoutsoura (2015) et Mellerio (2009). Selon cette étude la France, avec ses 12% de transmission, est loin derrière la moyenne européenne de 50%, et très loin derrière nos voisins allemands qui plafonnent à 76%.

<sup>497</sup> V par ex l'audition de l'Union professionnelle artisanale devant le Sénat (Sénat, Rapport d'information n° 440 ) précit. « Le problème n° 1, c'est l'accès au financement » d'après ces professionnels.

426. Si l'on peut voir des éléments constants à la logique de la transmission de l'entreprise agricole et de l'entreprise artisanale, les réponses apportées par les pouvoirs publics en 1930 et celle du début du XXIème siècle semblent différentes. En 1930 le législateur a choisi de faire payer le coût de la reprise par le patrimoine du chef d'exploitation. La créance de salaire différé agricole peut en effet s'analyser comme une répartition inégalitaire mais équitable du patrimoine parental. Le législateur contemporain, lui, semble plutôt vouloir faire appel à l'investissement public.

427. Le moyen le plus utilisé pour financer une reprise d'entreprise est l'emprunt bancaire. Contrairement aux idées reçues<sup>498</sup>, l'accès au crédit reste aujourd'hui relativement simple et les banques semblent jouer leur rôle de financement de l'économie<sup>499</sup>. Les chiffres en attestent puisqu'en 2016<sup>500</sup> par exemple, plus de 80% des TPE et plus de 90% des PME ont pu obtenir une réponse favorable à leurs demandes de financement. Cependant, ces statistiques nationales ne reflètent pas forcément toujours les inégalités territoriales dénoncées par les acteurs de terrain<sup>501</sup>.

428. Conscient de ces difficultés, le législateur a créé la Banque Publique d'Investissement (BPI)<sup>502</sup> qui se donne entre autres objectifs d'aider un porteur de projet à reprendre une entreprise. La BPI propose donc soit de financer directement le projet par un prêt<sup>503</sup> soit

---

<sup>498</sup>Comme l'indique la Cour des Comptes dans son rapport sur Bpifrance publié en novembre 2016 : « Ce décalage persistant en France entre des chiffres globalement satisfaisants sur l'accès au crédit bancaire et une perception de terrain beaucoup plus critique a été également relevé dans le récent rapport sur le financement de l'investissement des entreprises, remis au Premier ministre par Monsieur Villeroy de Galhau en août 2015. ». À la suite de ces interrogations, une étude a été confiée à l'Observatoire du Financement de Entreprises.

<sup>499</sup>Observatoire du Financement des Entreprises, Rapport sur le financement de la transmission des TPE et PME remis le 7 décembre 2016. Le rapport détaille les variétés de types de financement possibles et indique : « Les travaux de l'Observatoire ne font pas apparaître de difficultés générales quant au financement de la reprise, notamment en termes d'accès au crédit bancaire. »

<sup>500</sup>Source : statistiques Banque de France, janvier 2017.

<sup>501</sup>V. en ce sens la contribution écrite de l'Union Professionnelle Artisanale (UPA) lors de son audition le 9 novembre 2016 devant le Sénat. Pour l'UPA, « certains territoires ressentent négativement les temps d'attente imposés désormais par les différents niveaux décisionnaires des banques, l'agence locale « n'ayant plus la main » sur l'octroi du prêt : Au contraire d'une organisation dans laquelle la décision était encore dans les mains du directeur d'agence, qui se trouvait vraiment immergé dans le tissu local, la décision se prend désormais au niveau régional ».

<sup>502</sup>Loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012.

<sup>503</sup>Bpifrance propose ainsi un « contrat de développement transmission » pour financer, avec des banques, les reprises de TPE-PME. Les activités éligibles sont listées par les conseils régionaux, partenaires privilégiés de ce contrat. L'objectif d'un tel montage est de permettre le financement de la reprise en diminuant la

indirectement en garantissant<sup>504</sup> des prêts souscrits auprès de banques commerciales. Ces dispositifs sont de droit commun et ne concernent pas directement les reprises familiales, même si elles peuvent bien entendu en profiter. D'ailleurs, c'est un des objectifs de BPI France, qui accompagne de manière encore plus particulière les reprises familiales via la plate-forme « BPI France Family ». Cette plate-forme accompagne au plus près les entreprises familiales et les aide le cas échéant à mettre en place une stratégie de transmission familiale<sup>505</sup>.

429. Aujourd'hui donc, rien de plus naturel que de financer la soulte d'une reprise d'entreprise familiale par l'emprunt, qui peut même être accompagné et aidé par l'État via BPI France. Dans l'hypothèse où la transmission serait réfléchi sur le long terme, on peut facilement penser que les différents acteurs institutionnels pourraient conseiller au mieux les chefs d'entreprises et leurs descendant pour éviter que la soulte à payer aux cohéritiers viennent mettre en péril la reprise amorcée. Reste cependant l'épineuse question de l'imposition de la transmission.

## **2-L'imposition de la transmission :**

430. Éternel fantasme de l'économie, le ressenti face à l'impôt est toujours prégnant en France, et particulièrement lorsqu'il s'agit de donation ou de succession<sup>506</sup>. Pourtant d'importantes réformes ont pu faciliter la transmission familiale de l'entreprise. C'est le cas de la désormais célèbre loi pour l'initiative économique de 2003, créant le « pacte

---

charge de remboursement de la dette d'acquisition sur les deux premières années. Les deux premières années d'une reprise sont clairement identifiées comme la période sensible de la reprise où le nouveau chef d'entreprise doit « prendre en main » l'outil qu'il a acquis. Le prêt, « sans garantie, ni caution personnelle, est proposé pour un montant de 40 000 à 400 000 euros sur une période de sept ans maximums. »

<sup>504</sup> La garantie offerte par BPI France est de 50% du montant total des prêts bancaires souscrits.

<sup>505</sup>« L'offre « Bpifrance family » (est) un continuum de financement et d'accompagnement (qui) répond à trois objectifs de votre entreprise : 1. Anticiper et penser le long terme 2. Développer et saisir les opportunités de développement 3. Renforcer le capital humain et pérenniser votre entreprise. » Plaquette d'information de Bpifrance.

<sup>506</sup> V. dans ce sens par exemple la contribution de l'Assemblée Permanente des Chambres d'Agriculture en 2017 dans le cadre du rapport sénatorial précité, qui note notamment qu' « Un cadre fiscal trop lourd pour les exploitations agricoles qui sont de plus en plus importantes, le contexte économique les poussant à se développer et à s'agrandir, d'où une difficulté certaine lors de la transmission, au vu de l'importance du capital à transmettre : les enfants peuvent être poussés à vendre l'exploitation pour payer les droits de succession »

Dutreil<sup>507</sup> ». Ce « pacte » familial a pour objectif de préserver les entreprises familiales dans le cadre d'une transmission, que cette dernière soit subie à l'occasion d'une succession ou bien volontaire à la faveur d'une donation.

431. La montée en puissance<sup>508</sup> de ce dispositif est la preuve de son succès et de son utilité économique<sup>509</sup>. Introduit en 2003, ce pacte a été modifié dès 2005 pour augmenter encore l'abattement auquel il donne droit sur les droits de mutation à titre gratuit, passant de 50% à 75% dans le cadre des successions et donations<sup>510</sup>. Cet abattement est objectivement très important, et règle en très grande partie la question du financement de la transmission, que ce soit entre vifs ou à cause de mort. Les conditions ont encore été assouplies à l'occasion de la loi de finances 2019<sup>511</sup>.

432. L'efficacité du dispositif n'est pas remise en question aujourd'hui, seules quelques améliorations à la marge ont pu être proposées<sup>512</sup> pour le conforter dans le contexte économique actuel. Loin de modifier son équilibre, ces propositions ne tendent qu'à augmenter encore l'abattement consenti.

433. Ce mécanisme d'optimisation fiscale est de loin de le plus intéressant à évoquer dans

---

<sup>507</sup>V. article 43 de la loi n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003.

<sup>508</sup> L'article 11 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000, modifié par l'article 5 de la loi n° 2000-1352 du 30 décembre 2000 de finances pour 2001, a institué une exonération partielle de droits de mutation en cas de décès, à la hauteur de 50%, sur les transmissions d'entreprises.

Toutefois cette exonération partielle ne s'appliquait pas aux donations. L'article 43 de la loi n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique a donc institué un régime de faveur, dit « Pacte Dutreil », en étendant ce dispositif d'exonération partielle aux donations d'entreprises consenties en pleine propriété (articles 787 B et 787 C du CGI).

<sup>509</sup>V. en ce sens le rapport du Sénat précité.

<sup>510</sup> L'article 28 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a porté le taux de l'exonération partielle de 50 % à 75 %, et en étendant le champ d'application aux donations d'entreprises consenties avec réserve d'usufruit.

<sup>511</sup> V. art. 40 de la loi de finances n° 2018-1317 pour 2019 apporte un certain nombre d'assouplissements au régime juridique et fiscal du Pacte DUTREIL-Transmission. Il prévoit notamment : l'abaissement des seuils de détention des droits soumis à l'engagement collectif ; l'extension du dispositif aux sociétés unipersonnelles ; l'extension du dispositif relatif aux sociétés interposées ; la simplification de l'apport de titres à une société holding ; l'apparition de l'exonération partielle dans l'hypothèse d'un non-respect à l'engagement collectif ; l'allègement des obligations déclaratives.

<sup>512</sup> V. Rapport sénatorial précité. Le législateur, reconnaissant l'intérêt du pacte Dutreil met en avant deux propositions visant à l'améliorer. D'abord les sénateurs proposent que l'arrivée d'un nouveau signataire ne remette pas à zéro les acquis de la signature antérieure. Ensuite ils proposent que le taux passe de 75% à 90% lorsque le repreneur s'engage à la conservation des titres pour une durée de 8 ans.

la présente étude. Il accrédite la thèse selon laquelle l'organisation patrimoniale de la famille pourrait être le fruit d'un « pacte » familial, dans lequel on organise de son vivant ou pour sa mort, la pérennité de ce qui fait la prospérité de la famille. Ainsi pourra être choisi dans la famille celui ou ceux qui vont devoir faire vivre l'entreprise créée par la ou les générations précédentes.

434. L'étude des mécanismes de transmission de l'entreprise et du financement de cette transmission font dès lors apparaître que la créance de salaire différé ne saurait trouver son intérêt si l'objectif est la pérennité de l'entreprise familiale. On est donc bien loin de la raison d'être du salaire différé agricole, qui était à l'origine un levier du financement de la transmission. Dans ces conditions, la question suivante vient à l'esprit : à quoi bon alors caractériser et théoriser un salaire différé en famille à raison d'une activité quasi professionnelle dans l'entreprise du parent ?

## **B-Un salaire différé pour l'équité :**

435. S'il est établi que le salaire différé à raison d'une activité professionnelle dans la famille ne peut avoir pour objectif d'être un outil économique utile à la transmission d'entreprise, il n'en demeure pas moins qu'il est une garantie d'équité dans la famille. Ce mouvement vers l'équité est d'ailleurs tangible à la fois dans l'évolution du salaire légal, mais aussi dans les attendus des différents demandeurs de créance d'enrichissement injustifié (1). S'ils sont si proches dans leurs buts, peut-être est-il alors temps de consacrer un salaire différé légal plus large que la simple activité agricole. (2).

### **1-Recherche d'équité :**

436. La créance de salaire différé n'est donc plus un moyen de faciliter la transmission de l'entreprise familiale. Il devient cependant un outil permettant de garantir l'équité dans la famille. On observe ainsi un mouvement tendant vers l'équité en famille, qu'il soit d'origine légale (a) ou prétorienne(b).

## a-L'équité par la loi :

437. À l'origine, le salaire différé agricole, la créance légale, avait pour seul et unique objectif de favoriser la transmission de l'exploitation familiale. Mais il a été démontré<sup>513</sup> que la finalité de cette créance est devenue essentiellement rémunératoire, comme en témoignent les différentes évolutions de la *ratio legis*<sup>514</sup>, et particulièrement la loi de 1980<sup>515</sup> qui est la démonstration la plus effective du changement d'objectif de la créance légale. Le législateur supprime en effet avec cette loi la condition pour l'enfant demandeur d'exercer encore une activité agricole au moment du recouvrement de la créance, c'est-à-dire par principe au décès de l'ascendant. Par conséquent, l'objectif du législateur n'est plus d'accorder une créance à l'enfant repreneur, mais à l'enfant ayant travaillé jadis sans recevoir de salaire.

438. Il devient dès lors facile de démontrer le glissement de la *ratio legis* de la créance de salaire différé agricole, devenu aujourd'hui un outil de rétablissement de l'équité successorale. Si l'objectif a progressivement glissé, demeure la question de l'objectif moderne d'une telle créance. Et la réponse est simple : c'est la juste reconnaissance, même a posteriori, que toute peine mérite salaire<sup>516</sup>. C'est d'ailleurs l'argument mis en avant dans la quasi-totalité des cas qu'ont à connaître les juridictions modernes en matière de demande de salaire différé agricole<sup>517</sup>. De très rares cas demeurent encore de demande conjointe avec

---

<sup>513</sup>V. en ce sens J.M. De Bermond de Vaux « le contrat de travail à salaire différé » JCP 1965, I, 1893. « la loi d'orientation agricole du 5 août 1960 rompt nettement avec l'esprit qui avait animé le législateur du Code de la Famille ». Ce dernier conclut alors en faisant le pari que la réforme de 1960 donnera une « ampleur nouvelle » au salaire différé. C'est tout le sens de l'évolution en question, mais aussi des évolutions qui auront lieu par la suite.

<sup>514</sup>V. notamment V. loi n°60-808 du 5 août 1960, J.O.R.F. 7 août 1960, p.7360. Pour une analyse complète de la réforme de la créance de salaire différé du 5 août 1965 : V. J.M. De Bermond de Vaux « le contrat de travail à salaire différé » JCP 1965, I, 1893.

<sup>515</sup>Loi n°80-502 du 4 juillet 1980, J.O.R.F. 5 juillet 1980, p.1670.

<sup>516</sup>Dans le même sens D. Martin, « La réforme du partage des successions agricoles », Revue de droit rural, 1981, p. 196. L'auteur parle de « juste et banale rétribution d'un service rendu ». D. Martin fait ainsi le constat d'un changement de finalité de la créance de salaire différé agricole.

<sup>517</sup>V. pour un exemple récent, Civ 1re, 17 octobre 2018, n° 17-26.725. En l'espèce le demandeur a certes travaillé dans l'exploitation familiale successivement de 1956 à 1958 puis de 1960 à 1962, il est au moment de la demande, soit en 2012, très éloigné de toute reprise d'une activité agricole, et son objectif n'est alors nullement la reprise de l'exploitation familiale.

V. également Reims, 14 mars 2014, n°13/01728 ; Amiens, 20 mai 2014, n°12/02548 ; Douai, 14 avril 2014, n°13/05275. Dans toutes ces affaires, les juges ont accordé une créance de salaire différé agricole à des

l'attribution préférentielle, mais à l'étude exhaustive des décisions récentes, ces cas font plutôt figure de rares exceptions qui confirment la règle<sup>518</sup>.

439. Pour ce qui est de la créance légale hors secteur agricole, c'est à dire celle du conjoint de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise, instituée à la fin des années 1980<sup>519</sup>, l'étude des débats parlementaires est sans appel. L'objectif est clairement affiché, puisque si l'idée d'un droit à maintenance<sup>520</sup>, d'un « quelque chose<sup>521</sup> » est évoquée, à aucun moment en revanche n'est évoqué l'idée d'une continuité, ou d'une reprise de l'activité de l'entreprise familiale, par le conjoint survivant. L'objectif n'est donc pas de permettre une reprise ou une transmission d'entreprise, mais simplement d'offrir, par souci de justice, la juste rétribution d'un travail gratuit du conjoint dans l'entreprise appartenant à son époux.

### **b-L'équité prétorienne :**

440. Lorsque la participation gratuite n'entre pas dans l'un des cas prévus par la loi, l'enfant ou le conjoint ayant travaillé gracieusement dans l'entreprise familiale n'est pas dépourvu de recours puisqu'il peut demander une indemnité.

L'indemnité résultant d'une action *de in rem verso* pour participation gratuite à l'activité professionnelle de l'époux a pour objectif unique le rétablissement de l'équité.

---

descendants ayant travaillé effectivement et utilement sur l'exploitation familiale. Cependant, dans aucun de ces différents cas d'espèces, l'enfant en question ne demandait en parallèle le bénéfice de l'attribution préférentielle.

<sup>518</sup>V. pour un exemple récent, Douai, 4 février 2013, n°12/00269. En l'espèce l'enfant demandeur souhaite et obtient à la fois le bénéfice de l'attribution préférentielle, et celui de la créance de salaire différé.

<sup>519</sup> L'article 14, I, de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales, dont le bénéfice a été élargi aux entreprises libérales par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, institue au profit du conjoint survivant un droit de créance exprimé en ces termes par la loi : « Le conjoint survivant du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui justifie par tous moyens avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années, sans recevoir de salaire ni être associé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise ».

<sup>520</sup>V. ainsi les travaux de la commission des Affaires sociales du Sénat, sur le projet de loi relatif au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, et notamment l'avis de P. Louvot, sénateur. Accessible notamment au lien suivant : [https://www.senat.fr/rap/1989-1990/i1989\\_1990\\_0026.pdf](https://www.senat.fr/rap/1989-1990/i1989_1990_0026.pdf). À propos de l'article 10 le rapport énonce : « De ce fait, en dépit d'une activité professionnelle réelle exercée dans le passé au profit de l'entreprise, il n'existe aucune protection particulière à son égard lors d'un changement de situation consécutif au décès du chef d'entreprise. C'est pourquoi il est proposé au législateur de prévoir la création d'un droit particulier, au profit de cette catégorie de conjoints, qui compense partiellement la situation existante lorsqu'ils risquent de se trouver relativement démunis. »

<sup>521</sup>Expression empruntée à l'étude de M. Dagot, « le prélèvement minimal du conjoint survivant du commerçant » J.C.P.N. 1990, p.501.

On se rappelle à ce propos l'argumentation de la Cour de cassation lors d'un fameux arrêt du 9 janvier 1979<sup>522</sup> dans lequel cette dernière, avançant que dame R. avait excédé la contribution aux charges du mariage, lui reconnaît un droit à rétribution différé en vertu du principe d'enrichissement injustifié. À aucun moment les motifs des juges ne font référence, de près ou de loin, à un quelconque objectif de reprise/transmission d'une entreprise. Une étude des principales jurisprudences analogues<sup>523</sup> à celle-ci est catégorique : il s'agit dans l'intégralité des cas de décisions tendant à rétablir l'équité entre époux, le déséquilibre étant bien entendu la résultante d'un travail gratuit de l'un au profit de l'autre.

441. Cette volonté d'équité n'est pas une des conséquences du mariage, puisqu'elle s'est aussi exprimée dans les cas de concubinages. Un arrêt de la Cour de cassation<sup>524</sup>, confirmé par la suite<sup>525</sup>, a reconnu ainsi à une concubine ayant joué le rôle d'hôtesse d'accueil dans l'entreprise de son compagnon une indemnité contrepartie de l'enrichissement injustifié dudit compagnon. Si l'on a pu hésiter sur les motifs relatifs à l'octroi de cette indemnité<sup>526</sup>, aucun objectif autre que l'équité n'a pu être avancé.

Il apparaît dès lors que l'action *de in rem verso* est devenue le moyen privilégié pour résoudre de manière équitable la collaboration professionnelle gratuite entre concubins. On peut ainsi affirmer que la créance de salaire différé entre concubins a pour unique objectif une garantie d'équité.

442. Dans le cas de collaboration intergénérationnelle, la solution est identique, et

---

<sup>522</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979,, D. 1981, 241, note A. Breton ; Defrénois 1980, art. 32174, p.44, note A. Ponsard ; R.T.D. Civ. 1980, p.349, obs. R. Nerson J. Rubellin-Devichi.

<sup>523</sup>V. notamment Civ 1<sup>re</sup>, 26 octobre 1982, J.C.P. 1983.II.19992, note F. Terré ;

<sup>524</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 15 octobre 1996, n° 94-20.472 , Bull. civ. I, n° 357 ; D. 1997. Somm. 177, obs. R. Libchaber ; RTD civ. 1997. 102 ; RTD civ. 1997. 636, obs. J. Hauser ; RTD civ. 1997. 657, obs. J. Mestre.

<sup>525</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janv. 2010, n° 08-16.105 , Bull. civ. I, n° 15 ; D. 2010. 323 ; D. 2010. 718, chron. F. Chénéde ; D. 2011. 1040, obs. J.-J.Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2010. 132, obs. S. Milleville ; Rev. sociétés 2010. 430, note B. Dondero ; RTD civ. 2010. 306, obs. J. Hauser ; RTD com. 2010. 355, obs. C. Champaud et D. Danet. ; Civ. 1<sup>re</sup>, 28 nov. 2006, n° 04-15.480 , Bull. civ. I, n° 517 ; D. 2007. 1561, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2007. 33, obs. F. Chénéde ; RTD civ. 2007. 94, obs. J. Hauser.

<sup>526</sup>V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 15 octobre 1996, n° 94-20.472 , Bull. civ. I, n° 357, précit. En l'espèce les juges du fond avaient refusé, dans un premier temps, d'accorder une indemnité à la demanderesse. La demande avait été formulée au moyen d'une société créée de fait entre les concubins. Les juges ont refusé d'accorder une indemnité sur ce fondement. En revanche et à titre subsidiaire, la Cour de cassation lui reconnaît une indemnité contrepartie de l'enrichissement sans cause de son concubin. À aucun moment de l'affaire n'a été évoquée de près ou de loin une finalité autre que l'équité entre les anciens amants.

l'objectif également. La Cour de cassation<sup>527</sup> a notamment été conduite à reconnaître à un enfant un salaire différé innommé, dans la mesure où il ne pouvait prétendre à une créance légale. Encore une fois, en l'espèce, à aucun moment un objectif autre que l'équité vis à vis des cohéritiers n'a pu être avancé. La créance prétorienne a donc bien suivi l'évolution de la créance légale, dans le sens où l'on est passé d'un objectif de transmission à un objectif d'équité.

## **2-Nécessité d'une harmonisation :**

443. Faut-il le rappeler, le parent ne pouvant prétendre à la créance légale sera fondé à réclamer, à titre subsidiaire, une indemnité d'enrichissement injustifié. La reconnaissance d'un salaire différé innommé à raison d'une activité professionnelle autre qu'activité agricole, est la preuve que l'objectif poursuivi par les créances de salaire différés nommées et innommées est l'équité en famille. En effet, les juges ont très tôt reconnu la possibilité de demander une créance hors le champ du salaire différé légal<sup>528</sup>. Et une fois le salaire différé légal créée, les juges ont reconnu, pour le proche ayant collaboré gratuitement, une indemnité prétorienne, qu'il s'agisse de l'époux<sup>529</sup>, du concubin<sup>530</sup>, ou de l'enfant<sup>531</sup>. S'ils ont reconnu cette possibilité, c'est la preuve qu'ils considéraient devoir rétablir une forme d'équité non seulement entre héritiers, mais aussi entre héritiers d'un exploitant agricole, et les héritiers de toutes les autres activités professionnelles.

---

<sup>527</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, n° 92-10.134, précit.

<sup>528</sup> En réalité, les juges ont même reconnu une forme de créance différé en matière agricole avant même la création de la créance légale de salaire différé. V. dans ce sens Dijon, 16 mars 1874, D.P. 1876, 2, p.203. La Cour reconnaît que l'enfant ayant collaboré à l'entreprise de son père est « bien fondé à réclamer la juste rémunération d'un travail qui a été assidu et fructueux ». On ne retrouve pas encore les critères existants aujourd'hui, mais l'idée est déjà bien là.

<sup>529</sup> V. par exemple Civ 1<sup>re</sup>, 26 octobre 1982, J.C.P. 1983.II.19992, note F. Terré. Il s'agit encore là d'un cas de collaboration d'ordre professionnel à titre gratuit dans l'activité professionnelle de l'époux hors du cadre de l'activité agricole. Solution maintes fois reprise énoncée lors (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mars 1960, Bull.civ. I, n°154 ; J.C.P. 1960, IV, p.62 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1969, Bull. Civ. I, n°374 ; J.C.P. 1970, IV, p.23 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 11 mars 1986, D. 1986, I.R., 194).

<sup>530</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 15 octobre 1996, précit. ; Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janv. 2010, précit.

<sup>531</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, ; D. 1995. 46, obs. M. Grimaldi ; RTD civ. 1994. 914, obs. J. Patarin. Ici la jurisprudence a rejeté la demande de l'enfant d'un charron en vu de se faire reconnaître une créance de salaire différé agricole légale aux motifs que cette activité, bien que rurale, n'est pas agricole. En revanche il est fondé à réclamer à titre subsidiaire une indemnité sur le fondement de l'action *de in rem verso*. L'on a ici un parfait exemple de la subsidiarité de l'action *de in rem verso*.

444. Ainsi, qu'elle soit légale ou prétorienne, la créance de salaire différé à raison d'une collaboration quasi professionnelle dans la famille poursuit un seul et même objectif : l'équité. L'idée peut se résumer à la célèbre expression « toute peine mérite salaire ».

Que ce soit via la créance de salaire différé agricole, dont le nom de « salaire » est explicite, ou l'indemnité due à raison d'un enrichissement injustifié<sup>532</sup>, l'idée générale n'est autre que d'offrir au descendant ou au conjoint, qui a directement et effectivement collaboré à l'activité familiale, la juste rétribution de son travail gratuit.

445. Vient alors le moment de se poser une question légitime : si le but est commun, pourquoi faire subsister une créance légale à raison d'une activité agricole d'une part, et une créance prétorienne à raison de toute autre activité, de l'autre. Peut-être que, dans la mesure où il est établi que l'objectif poursuivi est commun, il est aujourd'hui nécessaire d'imaginer un régime unique. En tout cas, rien ne semble justifier aujourd'hui la coexistence de deux systèmes. Il est alors temps de consacrer une créance légale de salaire différé à raison de toute activité professionnelle dans l'entreprise familiale, et à raison d'une entraide intergénérationnelle allant au-delà des exigences de la piété filiale. Proposons dès lors l'unification des salaires différés en famille et l'avènement d'un régime unique.

---

<sup>532</sup> V. dans ce sens M. Grimaldi, obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 déc. 1993, n° 92-10.134 , Bull. civ. I, n° 383 . « La théorie de l'enrichissement sans cause trouve ici une nouvelle application à la collaboration professionnelle dans le cercle familial. » Pour cette célèbre doctrine, l'utilisation de la théorie de l'enrichissement sans cause dans le cadre du travail quasi-professionnel dans la famille est une évolution à prévoir dans le cadre des relations familiales. La présente étude tend à démontrer que l'auteur a vu juste il y a près de trente ans.

## **PARTIE 2 : UNIFICATION NECESSAIRE DU SALAIRE DIFFERE EN FAMILLE :**

446. Nous avons commencé notre propos en caractérisant les salaires différés en famille. Qu'ils soient nommés ou innommés, ces mécanismes tendent tous à reconnaître soit un travail gratuit en famille, soit une aide au quotidien d'un parent fragile dépassant les limites de la piété filiale. Ces salaires différés ont évolué, et doivent évoluer, afin de s'adapter aux objectifs sociaux du XXIème siècle. Il nous paraît donc incontournable, aujourd'hui, de défendre l'idée d'une consécration légale des salaires différés en famille. L'objectif de la présente partie sera de formuler quelques propositions, pouvant inspirer un travail législatif, en vue de consacrer un salaire différé de l'activité professionnelle gratuite en famille d'une part, et une créance légale d'assistance d'autre part.

Consacrer un salaire différé à raison d'une activité professionnelle dans la famille, ou à raison d'un dévouement hors norme nécessite, pour chacun, la mise en place d'un régime légal spécifique. Une fois le principe d'un régime légal spécifique accepté, il convient d'instituer un moyen de rétribuer équitablement le travail et le dévouement du parent aidant (Titre 1), mais aussi de préciser qu'il s'agit dans la liquidation des intérêts patrimoniaux d'un poste liquidatif (Titre 2).

### **TITRE 1 : UNE RETRIBUTION :**

447. Il existe bien deux grandes finalités à la créance de salaire différé. Elle peut d'abord être la contrepartie d'un travail quasi professionnel gratuit dans l'entreprise familial. Dans ce cas, la créance vient rétribuer a posteriori une participation directe et effective excédant la contribution normale en famille. Il est cependant nécessaire aujourd'hui de proposer un régime unique visant notamment à traiter de la même manière l'enfant d'exploitant agricole et celui d'un artisan, et l'époux d'un artisan et celui d'un chef d'entreprise industrielle. Mais la créance de salaire différé peut également venir rétribuer un dévouement hors norme et gratuit d'un enfant dont le comportement excède les exigences de la piété filiale. Même si une telle créance existe aujourd'hui de manière prétorienne, il est désormais venu le temps de la consécration légale. C'est à cette condition que la créance d'assistance peut jouer un

rôle dans la rénovation des solidarités familiales, en proposant une formule à la fois claire, simple, et dont les conditions d'ouverture sont connues et les limites certaines.

448. Le salaire différé en famille peut donc prendre deux formes poursuivant deux objectifs. Il est l'outil de deux volontés. D'abord l'objectif de rétribution équitable d'un travail quasi professionnel gratuit (Ch1), mais également la rétribution d'un dévouement hors norme (Ch2).

## **CHAPITRE 1 : RETRIBUTION EQUITABLE D'UN TRAVAIL QUASI PROFESSIONNEL GRATUIT :**

449. Au côté de la créance de salaire différé agricole, existe le salaire différé innommé de l'activité professionnelle. Si ces deux salaires partagent la même finalité et les mêmes critères d'ouverture, il n'en demeure pas moins que le premier bénéficie d'une formule de chiffrage et d'un traitement privilégié en matière de calcul et de niveau de rémunération. La créance de salaire différé agricole permet ainsi une rétribution équitable de l'activité (S1). En revanche, le système prétorien de rétribution des autres participations à la vie de l'entreprise sont à la fois complexes, incertains et insuffisamment rémunérateurs. Il convient donc, à la faveur d'une évolution législative, d'étendre le salaire différé hors du domaine strict de l'agriculture (S2).

### **SECTION 1 : Le modèle : la créance de salaire différé agricole**

450. La formule de calcul relative à la créance de salaire différé agricole est, dès 1939, fixée par le décret-loi. Elle a pu changer au gré des évolutions législatives, mais peut s'enorgueillir d'être relativement claire et précise, et d'être légalement consacrée (§1). Quant à sa nature, la créance agricole est aujourd'hui bel et bien une créance d'ordre professionnel (§2).

## **§1 : Une formule de calcul légale :**

451. La formule actuelle de la créance de salaire différé agricole n'a pas toujours été celle-ci. Elle est le fruit d'une évolution législative (A). De cette longue évolution, nous héritons aujourd'hui une formule sans équivoque (B) qui répond parfaitement à la finalité rémunératoire qui est celle de la créance de salaire différé agricole.

### **A-Le fruit d'une évolution législative :**

452. Une fois les conditions remplies<sup>533</sup>, le descendant de l'exploitant a droit à une créance ; mais encore faut-il être capable de la chiffrer. Inventer un mécanisme en 1939 fut utile pour financer la soulte de l'attribution préférentielle, mais encore fallait-il déterminer un montant. De manière générale, pour qu'un mécanisme soit utile et efficace, il faut que la méthode de calcul soit compréhensible et clairement établie. Il est finalement devenu inéluctable de revoir le mode de calcul, qui devenait critiquable sous plusieurs aspects.

453. La méthode de calcul choisie en 1939 pour déterminer le montant de la créance de salaire différé était complexe, désuète, voire discriminante. La complexité tenait à la manière dont on calculait le montant de la créance

Dans sa version originelle, la créance de salaire différé agricole était calculée de la manière suivante : pour chaque année de participation directe et effective, le demandeur pouvait recevoir la moitié du salaire annuel d'un ouvrier agricole ou d'une servante de ferme. Chaque année et dans chaque département, un arrêté du ministre de l'agriculture fixait le montant de cet indice<sup>534</sup>.

Il fallait donc se référer, pour chaque année de participation, au montant fixé par le décret

---

<sup>533</sup>Les conditions sont bien entendu celles de l'article L 321-13 du Code rural à savoir être majeur, avoir participé directement et effectivement à l'activité familiale sans avoir reçu de contrepartie pendant la durée concernée par la demande.

<sup>534</sup>V. par exemple le dernier arrêté du 4 avr. 1980, pris pour l'année 1979 D. 1980. 195, rect. 228. Ainsi, si un individu est demandeur en 1975, pour une créance à faire valoir sur un travail effectué entre 1960 et 1962, alors ce demandeur aura droit à la moitié du salaire d'un ouvrier agricole pour l'année 1960, 1961 et 1962. Pour connaître le montant de ces trois « demis salaires », il conviendra de se référer aux différents arrêtés du ministère de l'agriculture qui donne le montant pour les trois années, puis les additionner.

et cela par département<sup>535</sup>.

454. Le montant était fixé par référence au salaire moyen de « l'ouvrier agricole » ou de la « servante de ferme ». Plus précisément, l'enfant pouvait prétendre, pour chaque année de participation, à la moitié du salaire annuel de l'ouvrier ou de la servante qui était nourri et logé pour les besoins de son travail.

455. Ce mode de calcul devait naturellement évoluer. Le salaire différé agricole était une créance dont la valeur était fixée au moment de sa naissance. Elle n'était donc pas revalorisée. Dans une société où l'inflation est forte sur le long terme, un tel blocage le rend totalement inéquitable.

À titre d'exemple, prenons le dernier décret ministériel de 1980<sup>536</sup>, et imaginons qu'un demandeur fasse valoir son droit à créance aujourd'hui. Selon ce mode de calcul, si l'enfant a participé durant l'année 1980 aux travaux de la ferme, alors il aura droit à la moitié du salaire annuel de l'ouvrier agricole tel que fixé par décret ministériel. Il aura alors droit à la somme de 14 000 francs. Bien qu'il s'agisse, pour les plus anciens, de nouveaux francs, actualisée à 2019, la somme représente péniblement 2 150 euros. L'enfant ayant travaillé gracieusement durant toute l'année 1980 aurait donc reçu, en 2019, si le mode de calcul n'avait pas évolué, à peine 2 150 euros. Pour avoir un ordre d'idée, le seuil de pauvreté en France est défini pour une personne seule à un revenu inférieur à 1 015 euros par mois, soit 12 180 euros par an<sup>537</sup>. L'enfant demandeur aurait donc droit aujourd'hui à une créance de 2 150 euros pour un an de travail contre un seuil de pauvreté fixé à 12 180 de revenu annuel et un revenu moyen à 23 440 euros annuel.

456. Il pourrait légitimement être objecté qu'il ne s'agit pas d'un salaire professionnel mais d'une créance née d'un travail gratuit dont la principale conséquence a été d'accroître un capital familial sur lequel l'enfant demandeur recevra lui-même sa part, au moment du

---

<sup>535</sup>V. A. Jallais, *Juris Class. Civ*, art. 815 à 842, v° Partage, salaire différé, Fasc. 14, n°103, p.19.

<sup>536</sup>Le dernier arrêté publié en avril 1980 (*Gaz. Pal.* 1980, L.340) fixait le salaire moyen de l'ouvrier agricole ou de la servante de ferme à 28 000 francs. L'enfant ayant droit à la moitié de cette somme, pourra pour l'année 1980 faire valoir une créance de salaire différé agricole d'un montant de 14 000 francs, soit la somme de 2 134 euros (en prenant comme valeur de parité 1€ = 6.55957 FF).

<sup>537</sup>Sources : INSEE, *Tableaux de l'économie française*, 2018, INSEE références. Pour une personne seule, en 2015, le seuil de pauvreté est fixé à 60% du revenu médian, soit 1015 €/mois et 12 180 €/an.

partage.

Il n'en demeure pas moins que la somme, pour une année entière de travail, représente moins de dix pour cent du revenu moyen en 2015 !

457. Pire encore dans le cas où le descendant était marié et si le conjoint était réputé bénéficiaire d'une créance de salaire différé agricole. La loi ancienne<sup>538</sup> disposait qu'en ce cas le couple ne pourrait prétendre qu'à 3/8ème chacun au lieu de la moitié du salaire annuel en référence toujours à l'ouvrier agricole ou de la servante de ferme. Cette disposition avait une portée discriminatoire à l'égard des couples mariés dont les conjoints pouvaient tous deux prétendre à une créance de salaire différé agricole.

458. Ainsi, même s'il ne s'agit pas d'un véritable travail salarié, on peut légitimement affirmer que la créance de salaire différé agricole telle que calculée avant 1980 ne pouvait pas être considérée comme la juste rémunération a posteriori d'un travail gratuit dans l'exploitation agricole, mais correspondait au mieux à ce que l'on appellerait pudiquement un « salaire de misère ».

On ne peut alors que se réjouir de la réforme du mode de calcul intervenue en 1980.

## **B-Une formule sans équivoque :**

459. Le législateur a semble-t-il tenu compte des critiques qui pouvaient être faites à l'encontre de la formule de calcul du salaire différé agricole. Ainsi, la nouvelle formule a conduit à une revalorisation du montant de la créance (1). Une relative souplesse de cette formule permet de prévenir les principales critiques (2).

### **1-Une revalorisation du montant :**

460. La loi du 4 juillet 1980 a considérablement modernisé l'institution du salaire différé agricole, et en particulier son mode de calcul, devenu bien plus favorable au demandeur. La loi a pour principal effet la « substitution du salaire minimum interprofessionnel de

---

<sup>538</sup>V. les articles 64 et 65 de décret loi de 1939, précit.

croissance (SMIC), comme indice de référence, au barème annuel de rémunération de l'ouvrier agricole et de la servante de ferme<sup>539</sup> ».

461. Outre le fait que cette disposition met fin à une inégalité territoriale<sup>540</sup> issue du décret-loi de 1939, elle a pour conséquence une revalorisation sans précédent du montant de la créance.

La formule issue de la loi de 1980 est la suivante :

**2080 x le taux du SMIC horaire x 2/3 x A** (le nombre d'années ouvrant droit).

462. Cette formule mérite quelques éclaircissements. La créance est calculée en référence à la créance maximale. Le législateur a voulu que pour chaque année pleine de participation, le créancier puisse avoir droit à 2/3 du SMIC annuel, sur la base de 52 semaines de travail à raison de 40h/semaine. La constante « 2080<sup>541</sup> » correspond donc au nombre annuel d'heures travaillées. La variable « SMIC » correspond au taux horaire du SMIC en vigueur au moment du partage<sup>542</sup>. La constante « 2/3 » renvoie quant à elle à la volonté du législateur de plafonner à 2/3 du SMIC la créance maximale. La variable « A » correspond au nombre d'années concernées par la période de travail à titre gratuit. Afin de ne pas épuiser la succession en cas de participation prolongée, le législateur a fixé à 10 ans le nombre d'années maximal donnant droit à la créance.

463. Si elle peut sembler complexe en première lecture, cette formule a l'immense avantage d'être très claire, et de fixer des variables facilement déterminables.

Elle a également pour conséquence une importante revalorisation du montant de la créance. Reprenons à titre d'exemple le cas vu précédemment<sup>543</sup>. Dans ce cas, le demandeur ayant

---

<sup>539</sup>D. Martin, « le salaire différé », Rev. Droit rural, 1980, p. 464.

<sup>540</sup>Rappelons qu'auparavant le salaire moyen de référence était calculé par département, ce qui avait pour conséquence une relative inégalité territoriale. Il faut toutefois relativiser cette différenciation, il n'y avait bien entendu que des différences marginales, et il n'existait pas de différences significatives d'un département à l'autre.

<sup>541</sup>V. art L. 321-13, al. 2 du Code rural et de la pêche maritime. V. également Rép. min. 10 oct. 1983, RD rur. 1984. 282.

<sup>542</sup>La créance de salaire différé agricole est devenue, à la faveur de la loi de 1980, une dette de valeur.

<sup>543</sup>Dans le cas d'espèce, on considère que l'enfant fait valoir ses droits à une créance de salaire différé agricole au décès de son père, le partage interviendra en mars 2019 afin de figer les chiffres. Il a participé comme le

travaillé gracieusement tout au long de l'année 1980 aurait droit à la créance suivante :

$$2080 \times 10.03^{544} \times \frac{2}{3} \times 1 = 13\,910^{545}$$

464. Notre demandeur aura droit à 13 910 euros. Si l'on veut comparer la « plus-value » procurée par le changement de mode de calcul, il convient de comparer ce résultat avec celui qu'aurait obtenu ce même demandeur avec l'ancienne formule. Selon le mode de calcul antérieur<sup>546</sup>, ce même demandeur pouvait prétendre à la somme de 2 150 euros. La différence énorme est due en grande partie à la revalorisation de la créance, comme il sera démontré plus bas.

465. On peut cependant affirmer que dans le cas où l'ascendant exploitant décède au cours de l'année 2019, la créance maximale à laquelle un descendant pourrait prétendre est d'environ 139 000 euros<sup>547</sup>. Cette somme est loin d'être négligeable, particulièrement dans le cas de la succession d'un exploitant agricole retraité.

## **2-Une formule adaptée à toute situation :**

466. Il pourrait être invoqué deux ordres d'arguments pour mettre en doute l'efficacité de cette formule de calcul : l'un tenant au silence de formule quant au cas, très fréquent en pratique, d'une participation inférieure à une année ; l'autre tenant à l'absence de prévision du cas où l'enfant aurait été partiellement désintéressé. La jurisprudence est venue répondre à ces deux critiques potentielles.

467. Tout d'abord en ce qui concerne la participation inférieure à l'année. Dans ce cas la

---

cas précédent à l'activité agricole de son père de manière directe et effective et sans percevoir de salaire tout au long de l'année 1980.

<sup>544</sup> La publication du décret n° 2018-1173 du 19 décembre 2018 portant relèvement du salaire minimum de croissance, au JO du 20 décembre 2018, confirme la valeur du smic horaire brut au 1er janvier 2019 à hauteur de 10.03 €/h de travail. La variante « SMIC » correspond ici au SMIC horaire tel que défini par décret pour l'année 2019.

<sup>545</sup> Ici la variable « A » correspond au nombre d'années concernées. Nous avons pris l'exemple d'un demandeur ayant travaillé tout au long de l'année 1980, ainsi la variable est ici égale à « 1 ».

<sup>546</sup> V. méthode de calcul pour le cas du même demandeur mais avec l'ancienne méthode de calcul.

<sup>547</sup> Considérant le SMIC horaire à 10,03 euros, et considérant que la créance est plafonnée à 10 années, la formule devient alors :  $2080 \times 10.03 \times (\frac{2}{3}) \times 10 = 139\,000$ .

jurisprudence a considéré qu'il y a lieu d'établir un calcul proportionnel. Dans un arrêt de principe<sup>548</sup>, la Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel n'ayant retenu pour le calcul de la créance de salaire différé agricole que les « années pleines », mettant alors de côté en l'espèce quatre mois de participation de l'enfant demandeur. Pour les juges, même si le décret-loi de 1939 et la loi de 1980 fixent le taux annuel comme référence, ils n'interdisent en rien de prendre en compte les périodes inférieures à l'année<sup>549</sup>.

468. Il conviendrait dans ce cas d'écrire la formule de la manière suivante, qui permet de prendre en compte les périodes inférieures à un an :

$$2080 \times \text{le taux du SMIC horaire} \times 2/3 \times (X/12). \quad 550$$

Ainsi à titre d'exemple, dans le cas d'une participation d'un enfant à l'exploitation agricole pendant une période de trois ans et quatre mois<sup>551</sup> la formule devient :  $2080 \times \text{taux de SMIC horaire} \times 2/3 \times 40/12$  <sup>552</sup>.

469. Pour un tel travail de formalisation, la prise en compte de quelques mois de plus ou de moins pourrait paraître un détail, pourtant il ne l'est pas<sup>553</sup>. De plus, cela permet de désamorcer une autre critique possible si l'on ne prenait que les années pleines, à savoir comment faire dans le cas où l'enfant a travaillé non pas une année pleine, mais onze mois... Faudrait-il arrondir à un an ? Et dans l'affirmative, qu'en est-il à dix mois ? Arrondi à l'année pleine supplémentaire ? Mais dans le cas d'un seul mois, y a-t-il lieu à créance ? Il est heureux

---

<sup>548</sup>V. sur le principe, Civ. 1<sup>re</sup>, 6 avr. 1994, n° 92-11.800, Bull. civ. I, n° 148, D. 1994. IR 110, RTD civ. 1994. 914, obs. J. Patarin, Defrénois 1995. 826, obs. G. Champenois. En l'espèce la Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel au motif « qu'aucune disposition de cette loi n'interdit de prendre en compte, pour le calcul du montant du salaire différé, lequel doit correspondre à l'intégralité du temps passé au service de l'exploitation familiale dans la limite de 10 ans, les périodes inférieures à un an consacrées à ce service ». Ici l'enfant avait participé à l'activité agricole trois ans et quatre mois.

<sup>549</sup>V. dans ce sens J. Patarin, RTD civ. 1994. 914, .

<sup>550</sup>Afin d'introduire la possibilité d'une créance partielle due à un temps qui ne se compte pas en années, l'on peut remplacer la variable « A » par « X/12 ». X étant le nombre de mois passés à travailler sur l'exploitation.

<sup>551</sup>Exemple de l'arrêt de 1994, précit.

<sup>552</sup> X est ici égal à 40 car 3 ans et 4 mois peuvent se traduire en 40 mois.

<sup>553</sup> À titre d'information l'on peut calculer la créance que recevrait avec un SMIC au premier janvier 2022 le demandeur de l'arrêt de 1994 :  $2080 \times 10,57 \times 2/3 \times 40/12 = 48\,850$  euros. La différence avec une créance ne prenant en compte que les « années pleines » représente ici 4 850 euros, ce qui encore une fois est une somme qui n'est pas négligeable pour le demandeur.

que la jurisprudence de 1994<sup>554</sup> ait répondu de manière claire et simple au problème de droit posé, évitant alors les hypothèses hasardeuses. La formule est claire, même si l'on pourrait s'interroger, dans l'absolu, sur une prise en compte au jour de travail<sup>555</sup>, voire à l'heure, mais l'on considèrera ici que le mois est la bonne graduation temporelle, par soucis d'équilibre entre équité et simplicité.

470. L'autre question fréquente concerne celle où l'enfant a reçu contrepartie à son travail, mais partielle seulement. Il est désormais établi<sup>556</sup> que l'enfant a un droit à créance partiel en pareil cas. La jurisprudence analyse alors la créance de salaire différé agricole comme un « minimum<sup>557</sup> » légal. Dans le cas où l'enfant a reçu contrepartie, il convient alors de la déduire de la créance, le solde final étant la créance légale de salaire différé agricole « nette ».

471. Établir la « créance nette » n'est pas forcément chose aisée, puisqu'il faut déduire uniquement les sommes que l'on peut analyser comme la rémunération d'un travail effectué. La contrepartie doit être réelle et ne saurait être par exemple le versement de simples petites sommes en liquide qui s'apparentent à de l'argent de poche<sup>558</sup>.

Rien ne permet de définir précisément la limite entre « argent de poche » et rémunération ; mais dans un arrêt de 2005<sup>559</sup>, la Cour de cassation a cependant considéré que le versement de 100 000 francs anciens (soit un peu plus de 2 000 euros) ne pouvait s'interpréter autrement que comme « une contribution au titre de l'argent de poche et en aucun cas la rémunération du travail effectué ». A contrario des sommes plus importantes reçues par

---

<sup>554</sup> V. *supra* n° 466.

<sup>555</sup> On pourrait imaginer une prise en compte de la créance au jour en modifiant la variable de la manière suivante : X/12 deviendrait X/365.

<sup>556</sup> V. le principe : Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juill. 1985, Bull. civ. I, n° 225, D. 1986. IR 36, Defrénois 1985. 1479, obs. G. Champenois

<sup>557</sup> *Ibid.*, en l'espèce la Cour énonce que « le taux du salaire différé tel qu'il est fixé par la loi constitue un minimum dont il y a lieu de déduire les sommes qui peuvent avoir été perçues à titre de salaire par le descendant qui a collaboré à l'exploitation agricole. ».

<sup>558</sup> V. en ce sens Civ 1<sup>re</sup>, 31 mai 2005, n°02-17.541, Bull. Civ. I, n°239, Defrénois 2006, art 38397, n°19, obs. B. Gelot.

<sup>559</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 31 mai 2005, *ibid.* En l'espèce la Cour d'appel « a constaté que la somme de 100 000 francs en 1951 représentait une somme de 14 400 francs en 2000 et a estimé souverainement que, rapportée à la période litigieuse et à supposer même qu'elle ait été en partie versée par les époux X... , elle ne pourrait tout au plus représenter qu'une contribution au titre de l'argent de poche et en aucun cas la rémunération du travail effectué »

donation seront, elles, considérées<sup>560</sup> comme rémunératoires, et viendront en déduction de la créance établie.

472. La formule de calcul de la créance de salaire différé agricole a donc l'avantage de pouvoir, sans être dénaturée sur la forme comme sur le fond, s'adapter à la situation où le demandeur a travaillé de manière non continue sur l'exploitation, mais aussi le cas où il a reçu une contrepartie insuffisante au travail effectué. L'on peut alors légitimement affirmer que cette méthode de calcul est opérationnelle, efficace, et répond parfaitement à sa finalité rémunératoire.

## **§2 : Une créance d'ordre professionnel :**

473. La créance de salaire différé agricole est une créance d'ordre professionnel. Deux arguments viennent au soutien de cette thèse. D'abord, le rang de cette créance l'assimile à une créance professionnelle (A). Ensuite, le traitement fiscal permet d'affirmer que ces revenus sont traités comme des revenus professionnels (B).

### **A-Le rang de créance :**

474. Le salaire différé agricole est une créance, et comme toute créance, le législateur a été conduit à se prononcer sur son importance au regard des autres créances qui peuvent coexister.

Ainsi, l'article L321-20 du Code rural dispose que « Les droits de créances résultant du contrat de salaire différé sont garantis sur la généralité des meubles par le privilège inscrit à l'article 2331, 4<sup>o</sup>, du code civil, sur la généralité des immeubles par le privilège inscrit à l'article 2375, 2<sup>o</sup>, du code civil et sur les immeubles par une hypothèque légale. » Cette volonté n'est pas nouvelle puisqu'elle est établie depuis l'origine<sup>561</sup>. Bien que la loi affirme clairement que la créance de salaire différé agricole ne relève pas des règles relatives au droit

---

<sup>560</sup>V. pour un exemple récent Riom, 21 mai 2013, n°11/03148 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz). En l'espèce l'enfant demandeur avait reçu plusieurs dons de sommes d'argent. Il reçoit alors au titre de la créance de salaire différé agricole une somme déduite du montant de la somme des dons reçus.

<sup>561</sup>V. art 73 du décret-loi de 1939, précit.

social<sup>562</sup>, le classement par rang de créance peut nous laisser penser que la créance de salaire différé agricole pourrait, en revanche, être assimilée à un revenu d'ordre professionnel. En effet l'article L321-20 du Code rural renvoie, pour connaître le rang de la créance de salaire différé agricole, aux dispositions des article 2331 et 2375 du Code civil. Or dans le premier cas, l'article 2331 du Code civil place le salaire différé en quatrième position, soit à la même position que les dettes de salaire que le défunt pouvait avoir<sup>563</sup>. Quant à l'article 2375, il place en seconde position la créance de salaire différé agricole, encore une fois au même rang que les créances relatives aux salaires.

475. Ce double renvoi aux article 2331 et 2375 du Code civil ne contredit en rien l'absence d'application du droit du travail aux relations ascendant-descendant en cas de participation directe effective et gratuite aux travaux de l'exploitation familiale.

Traiter la créance de salaire différé agricole au même rang que les créances de salaire ne suffit pas à contredire l'absence de relations professionnelles entre le parent et l'enfant. En effet, il ne s'agit ici que de traiter de la nature de la créance, et non du reste de la relation, bien qu'elle soit quasi professionnelle, entre l'exploitant agricole et son descendant aidant.

476. Pour autant, le fait que le législateur ait voulu considérer la somme contrepartie du travail effectué comme un revenu du travail, en tout cas en ce qui concerne son importance au regard des autres créances, est bien un indice nous permettant de considérer la créance de salaire différé agricole comme la contrepartie du travail fourni à titre gratuit par le passé. Par conséquent, il est légitime de considérer ici que le salaire différé agricole est bien la juste rétribution d'un travail quasi professionnel gratuit.

---

<sup>562</sup>L'art. L321-19 du Code rural dispose en effet que « Les règles spéciales régissant le contrat de travail, ainsi que toutes les dispositions de la législation du travail, ne sont pas applicables dans les cas prévus par la présente sous-section »

<sup>563</sup>L'article 2331 place en effet la créance de salaire différé agricole au 4<sup>o</sup>, au même titre par exemple que « Les rémunérations des gens de service pour l'année échue et l'année courante » ou encore que « L'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 122-3-4 (L. 1243-8 nouv. ; L. n° 90-9 du 2 janv. 1990) du Code du travail et l'indemnité de précarité d'emploi prévue à l'article L. 124-4-4 ».

## **B-Le traitement fiscal :**

477. Plus probant encore, pour caractériser le caractère professionnel du salaire différé, le traitement qui lui est réservé en termes fiscaux est aujourd'hui sans équivoque et renforce la qualification de rétribution.

478. À l'origine, le salaire différé agricole est, rappelons-le, un outil au service de l'attribution préférentielle. Comme il avait pour but primitif d'aider le descendant à financer la reprise de l'activité, et non de rétribuer sa participation gratuite aux travaux de la ferme, il aurait paru à bien des égards contre-productif, voire absurde, de le taxer comme un revenu professionnel ou comme une libéralité. Voilà ce qui explique sans doute le régime de faveur classique dont bénéficiait la créance de salaire différé agricole, qui était et demeure même dispensée de droit d'enregistrement, en vertu de l'article L321-17 du Code rural et de la pêche maritime.

479. Jusqu'alors, le salaire différé agricole bénéficiait d'un régime d'exception, puisqu'il n'était taxable ni sur le champ des libéralités ou des successions, ni sur le champ des revenus du travail et de l'imposition qui en découle. Ce régime d'exception a pris fin à la faveur de la loi de finance pour 2014. Le législateur<sup>564</sup> a alors décidé d'imposer la créance de salaire différé agricole.

480. Le législateur de 2013 avait alors deux grands choix possibles : soit il imposait la créance de salaire différé agricole sur la base de l'imposition relative aux successions, et dans ce cas il pouvait très facilement intégrer le montant de la créance dans les droits taxable de l'enfant bénéficiaire<sup>565</sup>. Soit il proposait que la créance de salaire différé agricole soit traité à part, et par exemple en la considérant comme un revenu du travail.

Le législateur a choisi la seconde solution.

481. Il sera mis en exergue ici plutôt les conséquences que les motivations du législateur

---

<sup>564</sup>V. article 26 de la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013.

<sup>565</sup> L'on aurait alors intégré la somme du salaire différé aux droit de l'héritier, et si la somme totale excédait 100 000 euros (e vertu de l'article 779 du Code général des impôts), alors le surplus était imposé par tranche comme en dispose l'article 777 du CGI.

en ce qui concerne les dispositions relatives au régime fiscal de la créance de salaire différé agricole.

482. L'imposition au titre des revenus est plus génératrice de ressources pour l'État que l'imposition au regard des successions.

Même s'il ne s'agit que d'un exemple très simple, on peut rapidement se rendre compte de la différence entre les deux solutions. Imaginons un individu, marié en communauté, qui ne serait pas seul à venir à la succession de son père exploitant agricole, et ayant droit à un salaire différé de 50 000 euros.

Dans le cas où la fiscalité serait celle des successions, au titre des droits de mutation, l'enfant serait soumis au barème institué par l'article 777 du Code général des impôts. En imaginant le cas où la succession dépasse les 100 000 euros d'abattement, par exemple 115 000 euros, alors les 50 000 euros de salaire différé serait dans la tranche comprise entre 115 932 et 552 324 euros<sup>566</sup>, qui est taxé à 20%. Ainsi, la fiscalité du salaire différé serait ici de 20% de 50 000 euros, soit 10 000 euros.

Dans le cas où la fiscalité est celle de l'impôt sur le revenu, alors le calcul peut être le suivant. L'enfant marié en communauté verrait le salaire différé inclut dans les revenus du ménage. Imaginons alors que le ménage se situe dans la moyenne des revenus annuels, soit 36 300 euros net fiscal pour le couple<sup>567</sup>. Dès lors les 50 000 euros de salaire différé seraient inclus pour partie dans la tranche à 30%, et à titre marginal dans la tranche à 40%, la fiscalité serait alors de 16 251 euros<sup>568</sup>.

483. Certes il conviendrait d'y intégrer les dispositions relatives aux revenus exceptionnels<sup>569</sup> qui viendraient diminuer l'impact du salaire différé et donc l'impôt y

---

<sup>566</sup>CGI, art 77.

<sup>567</sup>Source I.N.S.E.E.

<sup>568</sup>Les 50 000 venant en surplus du revenu net du couple de 36 300 euros, il sera imposé pour 37 479 euros à 30% et pour 12 521 euros à 40%, soit 11 243 et 5 008 euros. (Voir barème 2019 de l'impôt sur le revenu).

<sup>569</sup>V. ainsi BOFIP, 20 juillet 2016, BOI-IR-LIQ-20-30-20-20160720 : « Afin d'éviter que la progressivité du barème de l'impôt sur le revenu n'aboutisse à soumettre à une imposition excessive les revenus exceptionnels, l'article 163-0 A du CGI prévoit un système particulier d'imposition, le système du quotient. Celui-ci consiste, après avoir calculé l'impôt d'après le barème progressif sur le revenu net global « ordinaire » imposable du contribuable, à calculer l'impôt par l'application du même barème au total formé par le revenu net global « ordinaire » imposable et une fraction du revenu exceptionnel ou différé. La différence entre ces deux résultats est multipliée par le coefficient utilisé (diviseur) pour calculer cette fraction, et cette somme est additionnée aux droits simples calculés sur le seul revenu net global « ordinaire » imposable. »

afférent, mais il n'en demeure pas moins que la différence reste significative entre les deux impositions, puisque nous avons pris l'exemple d'une succession quelque peu élevée, et d'un revenu du ménage moyen.

484. Au-delà du montant, qui a son importance, le fait précieux à la présente analyse est le choix du législateur de considérer la créance de salaire différé agricole comme un revenu du travail, exceptionnel certes. Ce choix n'est pas neutre. Appliquer une fiscalité qui découle de l'impôt sur le revenu revient bien à considérer qu'il s'agit d'un revenu du travail, et donc qu'il est la contrepartie d'un travail effectué. On peut alors ici affirmer que le salaire différé agricole est la juste rétribution d'un travail fourni gratuitement et sans contrepartie par l'enfant dans l'exploitation familiale. Cette analyse avait par ailleurs été défendue dès l'institution du salaire différé agricole par certains, qui jugeaient naturel que tout travail puisse donner droit à une « juste rétribution<sup>570</sup> ».

485. Si le système de la créance de salaire différé agricole du descendant de l'exploitant est aujourd'hui stable et fonctionne parfaitement, il n'en est pas de même du salaire différé légal du conjoint de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise libérale et agricole du défunt, ni de la créance de l'enfant hors du secteur agricole. Il conviendra donc d'étendre la formule de la créance de salaire différé agricole.

---

<sup>570</sup>V. dans ce sens G. Ripert, *in* M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. XI, *Contrats civils*, 2e partie, 2e éd. p.256 et s.

## **SECTION 2 : L'extension souhaitable au-delà du secteur agricole :**

486. La créance légale du conjoint, ainsi que la créance prétorienne de l'enfant en dehors de l'activité agricole, sont toutes deux, pour des raisons différentes, inadaptées à la finalité rémunératoire et équitable du salaire différé de l'activité quasi professionnelle gratuite dans l'entreprise familiale (§1). Ces défaillances laissent apparaître rapidement la nécessité d'un régime unique (§2).

### **§1 : L'inadaptation de la créance légale du conjoint et de la créance prétorienne de l'enfant :**

487. Comparée au montant auquel peut prétendre l'enfant d'agriculteur, le conjoint du chef d'entreprise ne peut recevoir qu'une somme dérisoire. A cet égard, le travail du conjoint est, selon le mode de calcul actuel, dévalorisé. En fait, la créance ressemble plus à un cache-misère qu'à la rétribution équitable d'un travail gratuit (A). La créance de l'enfant hors activité agricole, quant à elle, est tellement difficile à déterminer dans son montant et incertaine, qu'elle ne répond pas non plus à la finalité rémunératoire qu'on devrait lui conférer (B).

### **A-La créance légale du conjoint, un cache-misère :**

488. La créance de salaire différé légale du conjoint de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise libérale et agricole, est insuffisante pour venir compenser le temps passé à faire fructifier l'entreprise de l'époux (1). Sans doute est-ce pour cela que le législateur a opté pour une reconnaissance obligatoire du statut du conjoint à l'occasion du vote de la loi PACTE de 2019 (2).

### **1-La créance de salaire différé légale, insuffisante :**

489. Participer à l'activité professionnelle de son conjoint n'est pas rare, particulièrement dans les professions commerciales, artisanales, libérales, ou agricoles. Travaillant « dans

l'ombre du chef d'entreprise<sup>571</sup> », l'époux collaborateur sera resté longtemps sans véritable statut ni droits, à part dans une certaine mesure pour le conjoint de l'exploitant agricole<sup>572</sup>.

490. Il a fallu attendre 1982 pour qu'une première loi « féministe<sup>573</sup> » voit le jour en matière de reconnaissance de la collaboration professionnelle entre époux. La loi n°82-596 du 10 juillet 1982 relative aux conjoints d'artisans, commerçants travaillant dans l'entreprise familiale donne la possibilité aux conjoints du chef d'entreprise d'opter pour un des trois statuts légaux : le statut de conjoint collaborateur, le statut de conjoint salarié ou le statut de conjoint associé. Mais hors le cas de ces statuts bien spécifiques<sup>574</sup>, la question de la rémunération du conjoint non salarié et non associé pose question. La loi reste muette sur une quelconque reconnaissance financière du travail accompli par le conjoint qui ne reçoit pas contrepartie de son travail par un salaire ou une participation aux bénéfices

491. C'est à la faveur de l'article 14 de la loi n°89-1008 de la loi du 31 décembre 1989, que la question de la rémunération du conjoint « hors statut » avance de manière significative. Le législateur a pu hésiter sur la nature de cette créance<sup>575</sup>, qui sera finalement traitée comme la créance de salaire différé agricole du descendant de l'exploitant. Ainsi, même si l'objectif

---

<sup>571</sup>Expression empruntée à J. Revel, Enc. Dalloz, Travail, « collaboration professionnelle entre époux », 1988, n°1.

<sup>572</sup>Les épouses d'exploitants agricoles se sont vu reconnaître certains droits qui n'apparaissent pas comme seulement symboliques, mais offrant de réels droits reconnaissant l'investissement des femmes dans la bonne marche de l'exploitation agricole familiale. Des droits tels que le droit de retraite sans avoir directement cotisé, le droit à un congé maternité, ou encore le droit d'accès à des stages professionnels ont pu leur être reconnus. V. pour une étude plus complète, P.M. Tulli « la réforme des régimes matrimoniaux et le statut de certains conjoints non-salariés », Rev. Française des affaires sociales, décembre 1981, p. 198.

<sup>573</sup>Expression empruntée à D. Martin, *in* « la coopération conjugale dans l'entreprise familiale », D.1982, 293.

<sup>574</sup>Le « pire » statut possible étant celui de « collaborateur mentionné » qui interdit toute rémunération dans la mesure où les décrets n° 79-434 du 1er juin 1979 et le décret n° 80-397 du 4 juin 1980 mentionne comme condition la non-rémunération pour pouvoir être inscrit au RCS comme conjoint collaborateur mentionné. Certains auteurs définissent par ailleurs ce statut comme « celui (le conjoint) qui assiste le chef d'entreprise sans être rémunéré et sans exercer une autre activité professionnelle » (V. G. Ripert et R. Roblot, t.I, n°275). Il convient cependant de noter ici que cette interdiction de rémunération ne s'applique qu'au moment où le conjoint travaille, il n'est pas exclu de toute demande lors par exemple de la liquidation du régime matrimonial (V. dans ce sens E. Wagner, « la rémunération de la collaboration professionnelle du conjoint ». D. 1985, n°20).

<sup>575</sup>À l'origine le projet de loi instituait un « prélèvement » en faveur du conjoint hors statut. Les débats parlementaires ont permis de faire évoluer la nature de ce « prélèvement » vers une véritable créance, garantie sur la généralité des meubles par le privilège de l'article 2331 et sur la généralité des immeubles par l'article 2375 du Code civil, comme la créance de salaire différé agricole du descendant.

de départ, donner « quelque chose<sup>576</sup> » au conjoint survivant, diffère de celui de la créance de salaire différé agricole de 1939, il est indéniable aujourd'hui que l'on peut assimiler cette créance à un véritable salaire différé<sup>577</sup>.

492. Cependant, si l'analogie peut sembler forte avec la créance de salaire différé agricole, le mode de calcul, lui, diffère de manière importante.

Aux termes de l'article 14 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, « Le conjoint survivant du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui justifie par tous moyens avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années, sans recevoir de salaire ni être associé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise, bénéficie d'un droit de créance d'un montant égal à trois fois le salaire minimum interprofessionnel de croissance annuel en vigueur au jour du décès dans la limite de 25 % de l'actif successoral<sup>578</sup> ».

493. Cette disposition, par la suite élargie aux conjoints de l'exploitant agricole<sup>579</sup> puis de l'entreprise libérale<sup>580</sup>, inspire deux critiques quant au calcul du montant de la créance.

494. Tout d'abord le montant total de la créance du conjoint est très faible si on le compare à celui de la créance du descendant agricole. Il est en effet de trois fois le SMIC

---

<sup>576</sup>Expression empruntée à l'étude de M. Dagot, « le prélèvement minimal du conjoint survivant du commerçant » J.C.P.N. 1990, p.501.

<sup>577</sup>V. dans ce sens C. Brenner, Répertoire de droit civil, Partage : mode d'attribution spécifique, 2009, 333. L'auteur y précise que « le droit de créance reconnu au conjoint survivant s'apparente à un salaire différé ». Par ailleurs, en ce qu'il s'agit de la créance de salaire différé du conjoint survivant du chef d'exploitation agricole reconnue par extension de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 par la loi du 6 juillet 1999, C. Brenner note à juste titre que sa situation dans le code rural, à savoir l'art L.321-21-1, en fait une créance de salaire différé à part entière.

<sup>578</sup>V. article 14 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 54 (V) JORF 24 mars 2006 (la modification ne porte que sur le changement de numérotation des articles du Code civil cités dans l'article, et ne changent en rien le fond ou la portée de la disposition.

<sup>579</sup>la loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 consacre dans le Code rural, sans la sous-section « Contrat de travail à salaire différé » un article supplémentaire rédigé en des termes presque identiques à celui de l'article 14 de la loi du 31 décembre 1989. V. Code rural, art. L. 321-21-1 ; P. Campels, À propos de la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999, D. 2000. Chron. 325 ; J.Lachaud, Les aspects essentiels de la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999, Gaz. Pal. 1999. 2. Doctr. 1300 ; R. Le Guidec, Les apports de la loi n° 99-574 du 9 juillet 1999, RD rur. 1999. 350 ; L. Lorvellec, Principaux aspects de la loi d'orientation agricole, JCP N 1999. 1129 ; D. Rochard, Loi d'orientation agricole. La créance de salaire différé du conjoint survivant, JCP N 1999. 1509.

<sup>580</sup>V. loi n° 2005-882 du 2 août 2005.

annuel au jour du décès, soit pour l'année 2019 à 43 275 €<sup>581</sup>, alors que la créance maximale de l'enfant est d'environ 139 000 euros. On compare ici le salaire différé versé pour dix années de collaboration, seule comparaison possible entre les deux créances<sup>582</sup>. Pour l'enfant, le salaire différé « annuel » est de près de 14 000 euros, quand celui du conjoint, pour un travail analogue, est ramené à 4 300 euros. Sauf à penser qu'un enfant est trois fois plus efficace que sa mère ou son père, difficile de ne pas voir ici une iniquité latente<sup>583</sup>. En tout cas, cette créance ne reflète pas la réalité du travail effectué.

495. Ensuite, l'absence de souplesse de la règle affecte lourdement son équité. Si l'on opte pour une somme forfaitaire, concernant un conjoint ayant travaillé au moins dix ans auprès de son époux, l'équité est très loin d'être respectée. Si l'on peut effectivement comprendre la volonté<sup>584</sup> de mettre en place un plafond, à dix années comme c'est le cas du salaire différé agricole du descendant, difficile en revanche d'expliquer pourquoi la créance n'est pas proportionnelle au nombre d'années travaillées. Cette disposition a pour conséquence également d'exclure tout conjoint ayant travaillé moins de dix années. On pourra certes objecter qu'un tel conjoint n'est pas dépourvu de recours puisqu'il lui reste l'action *de in rem verso*, mais elle est plus complexe et plus incertaine que la créance de salaire différé.

496. L'action *de in rem verso* pourrait cependant constituer une autre voie pour le conjoint demandeur. En théorie cette solution n'est pas possible, en vertu du principe de subsidiarité de l'action *de in rem verso*<sup>585</sup>. En effet, une telle action n'est possible que s'il n'existe<sup>586</sup> « pour

---

<sup>581</sup>Le Smic annuel en 2019 est fixé à 14 425 €, le salaire différé du conjoint de l'artisan commerçant chef d'entreprise libérale est de trois fois le montant du SMIC annuel, soit 43 275 €.

<sup>582</sup>La comparaison entre les deux salaires différés a été posée dès les débats parlementaires relatifs à la loi du 31 décembre 1989. V. par exemple L. Moinard, sénateur, intervention en séance du 26 octobre 1989, J.O. 27 octobre 1989, Sénat, p.2788.

<sup>583</sup>D'aucuns vont même jusqu'à parler d'indemnité « dérisoire » (V. dans ce sens M. Montheiller Geoffroy, « les conditions de l'enrichissement sans cause dans les relations de famille », thèse, Orléans, 2000, n°457).

<sup>584</sup>La créance de salaire différé agricole du descendant est limitée à dix années. À défaut, il se pourrait que de manière très fréquente, la créance épuise l'intégralité de la succession. À titre d'exemple, si un enfant pouvait prouver trente années de participation directe et effective dans l'exploitation familiale, et si l'on faisait sauter la règle du plafond instituée par les articles L321-1 et suiv. du Code rural, alors la créance pourrait atteindre la somme de 417 000 euros. Si tel était le cas, l'immense majorité des successions d'exploitant agricoles ne pourraient couvrir une telle dette.

<sup>585</sup> La Cour a reconnu pour la première fois le « caractère subsidiaire de l'action de in rem verso » dans un arrêt Cass. Req. 11 septembre 1940, S. 1941, 1,121, note P Esmein ; D H 1940,p.150 ; Gaz Pal 1940, 2, 114.

<sup>586</sup>On a pu hésiter sur la définition du caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso*. Soit l'on considérerait qu'elle ne pouvait être possible que si aucune autre action ne permet de répondre à la demande, soit l'on considérerait qu'elle pouvait être utilisée après le rejet de la demande principale (V. G Cornu, vocabulaire

obtenir ce qui (...) est dû, (d')aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat »<sup>587</sup>, ce qui ne semble pas être le cas ici puisqu'un dispositif légal existe par les lois de 1989, 1999 et 2005. Or, en théorie, même si « l'exercice de l'action (*de in rem verso*) lui procurerait un avantage plus grand<sup>588</sup> », elle ne peut être utilisée.

Pourtant, la pratique semble vouloir considérer que « le salaire consenti par la loi du 31 décembre 1989 est un si faible minimum qu'il ne doit pas et n'a pas pu remettre en question l'action *de in rem verso* reconnue par la jurisprudence au conjoint collaborateur non rémunéré<sup>589</sup> ».

Une telle incertitude n'est pas de nature à rassurer. Elle est un véritable obstacle à l'avènement d'un régime stable, sûr et équitable quant au salaire différé du conjoint.

497. Il apparaît dès lors clairement que le mécanisme institué par la loi de 1989 au profit du conjoint de l'artisan, commerçant, et étendu par la loi de 1999 au conjoint de l'exploitant agricole puis de l'entreprise libérale en 2005, est inéquitable, inefficace, et donc inadapté. Il y a donc nécessité d'en revoir le régime juridique.

## **2-Le statut désormais obligatoire du conjoint aidant :**

498. La loi Pacte du 22 mai 2019 est venu imposer au chef d'entreprise de déclarer légalement un statut pour le cas où son conjoint travaillerait de manière professionnelle dans l'entreprise familiale. L'article 8 de la loi<sup>590</sup> dispose ainsi que le conjoint participant à

---

juridique, association Henri Capitant, PUF, 7eme éd., 1998). La Cour a tranché en faveur de la première des solutions : Civ 3<sup>eme</sup>, 29 avril 1971, Bull Civ III, n° 277 ; RTD Civ 1971 p.842, Obs Y Loussouarn : « l'action de in rem verso ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur. Elle ne peut l'être notamment pour suppléer à une autre action que le demandeur ne peut tenter par suite d'une prescription, d'une déchéance ou forclusion, ou par l'effet de l'autorité de la chose jugée, ou parce qu'il ne peut apporter les preuves qu'elle exige, ou par suite toute autre obstacle de droit ».

<sup>587</sup> Formule reprise à Aubry et Rau, cours de droit civil français, 4eme ed, 1869 187, T.VI, 578.

<sup>588</sup> H et L Mazeaud, J Mazeaud et F Chabas, leçon de droit civil, les obligations, par F Chabas, Montchrestien, 9eme ed. 1998 T 2, p. 830

<sup>589</sup>V. dans ce sens J. Patarin, « domaine et effet de la créance de salaire différé du descendant de l'exploitant agricole », R.T.D. Civ. 1994, p.915.

<sup>590</sup> Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ; J.O., 23 mai 2019. Art. 8 : « Le chef d'entreprise est tenu de déclarer l'activité professionnelle régulière de son conjoint dans l'entreprise et le statut choisi par ce dernier auprès des organismes habilités à enregistrer l'immatriculation de l'entreprise. Seul le conjoint collaborateur fait l'objet d'une mention dans les registres de publicité légale à caractère professionnel. »

la vie de l'entreprise doit opter pour l'un des trois statuts<sup>591</sup> listé à l'article L.121-4 du Code de commerce. Ainsi fait, il pourrait sembler que la question du salaire différé du conjoint ne se posera plus à l'avenir, puisque selon le statut choisi, soit il participera aux bénéfices et aux pertes, soit il recevra un salaire.

499. Cependant, ce serait oublier une immense partie des conjoints ayant collaboré avant l'entrée en vigueur de cette loi et sans statut, pour lesquelles le salaire différé proposé ici pourrait constituer une juste contrepartie. Ainsi, la loi PACTE viendrait renforcer l'idée de généraliser le salaire différé, dans un mouvement de reconnaissance générale du travail accompli par le conjoint dans l'entreprise familiale.

500. Si le conjoint n'est pas déclaré, la même loi prévoit que le statut sera par défaut celui de conjoint salarié<sup>592</sup>. Rappelons à toutes fins utiles que le statut de conjoint salarié n'implique pas la recherche d'un lien de subordination et par conséquent prend en compte la relation spécifique unissant deux époux<sup>593</sup>. Cette précision de la loi est intéressante, mais ne règle pas en soit la question du calcul du salaire auquel pourrait prétendre l'époux. Certes la déclaration est obligatoire, mais pour autant, est-on sûr que la pratique suivra ? Il est aujourd'hui trop tôt pour y répondre, et aucun contentieux significatif n'existe pour apporter des précisions. Mais peut-être pourrait-on, en un tel cas, considérer que faute de statut reconnu en temps et en heure, le conjoint ayant collaboré aura droit à une créance de salaire différé ?

---

<sup>591</sup> L'article L121-4 du Code de commerce dispose que « Le conjoint du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui y exerce de manière régulière une activité professionnelle opte pour l'un des statuts suivants : 1° Conjoint collaborateur ; 2° Conjoint salarié ; 3° Conjoint associé. ». En optant pour l'un de ces statuts le conjoint possède une existence juridique dans l'entreprise qui le protège et le contraint au respect d'obligations.

<sup>592</sup> Loi PACTE du 23 mai 2019, précit., art 8 al2 : « A défaut de déclaration d'activité professionnelle, le conjoint ayant exercé une activité professionnelle de manière régulière dans l'entreprise est réputé l'avoir fait sous le statut de conjoint salarié.

<sup>593</sup> V. en ce sens Soc. 6 novembre 2001, n° 99-40.756 P: D. 2002. 987, note P.Rossi ; ibid. Somm. 767, obs. P. Lokiec ; RTD com. 2002. 33, obs. B. Saintourens ; JCP E 2002, n° 13, p. 575, note D.Corrignan-Carsin.

## **B-La créance prétorienne de l'enfant, une méthode inadaptée :**

501. Comparée à la créance de l'enfant d'agriculteur, la créance prétorienne des autres descendants fait pâle figure. En effet, n'ayant pas de règle propre, elle est régie par les règles relatives à l'enrichissement injustifié. Par conséquent, elle obéit à la règle complexe du double plafond (1). Ensuite, le respect des règles inhérentes à l'action *de in rem verso*, adaptées aux situations de travail gratuit d'un enfant dans l'entreprise familiale, en rend l'application extrêmement complexe (2).

### **1-Une application complexe de la règle du double plafond :**

502. La loi a offert un régime juridique aux descendants de l'exploitant agricole grâce à l'institution par le décret-loi de 1939 de la créance de salaire différé agricole. Un régime analogue bien qu'imparfait a été institué au profit du conjoint de l'artisan, commerçant, exploitant agricole, chef d'entreprise libérale. Mais le législateur a exclu de tout régime les descendants de l'entrepreneur autre qu'agricole, ainsi que le compagnon hors statut, qui constituent pourtant aujourd'hui une part non négligeable de la population<sup>594</sup>. La Cour de cassation tient à ce que la volonté du législateur soit scrupuleusement respectée<sup>595</sup>.

503. Pour ces derniers, la jurisprudence reconnaît une voie de recours via l'action *de in rem verso*. Cette voie d'action, subsidiaire, permet d'obtenir une créance qui s'apparente à un salaire différé, mais dont la méthode de calcul est bien spécifique.

504. Il n'existe pas de mode de calcul particulier à l'indemnité d'enrichissement injustifié

---

<sup>594</sup>La part des exploitations agricoles dans l'ensemble de l'activité économique française est en baisse constante depuis des décennies. Il ne reste par exemple aujourd'hui que 450 000 exploitations contre 1,2 millions il y a encore trente ans (sources agreste). Il apparaît également que vivre en concubinage a longtemps été une pratique ultra minoritaire : seuls 2,9 % des couples n'étaient pas mariés en 1962, 2,6 % en 1975 et seulement 6,3 % en 1982. Aujourd'hui, c'est le cas de plus d'un quart des unions (26 %), soit 19 % d'unions libres et 7 % de pacs. (source INSEE).

<sup>595</sup>L'on citera ici par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 2002, n° 00-22.428, Bull. civ. I, n° 241 ; D. 2002. 3062. ; J.C.P. N. 2003.1231, p.488, Ch. M.-O. Gain. « En l'espèce, la cour d'appel constatait que l'épouse de l'agriculteur décédé n'avait pas manqué de remplir les tâches ménagères durant de longues années, pour l'intérêt commun, sans contrepartie, ce dont il résultait une participation aux travaux de l'exploitation, cette participation n'étant pourtant pas suffisante pour être considérée comme directe et effective. ». Ou encore l'affaire de l'enfant de charron débouté de sa demande ((Civ. 1<sup>re</sup>, 20 déc. 1993, Bull. civ. I, n° 383, p. 266 ; JCP 1994.II.22307, note F.Roussel et Doctr. 3791, n° 7, obs. R. Le Guidec ; J. Patarin, RTD civ. 1994. 914).

à raison d'une participation gratuite à l'activité de l'entreprise familiale, le mode de calcul est celui de l'enrichissement injustifié de manière générale. L'article 1303 du Code civil dispose<sup>596</sup> que, « [...] celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié [...] doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement ». La règle dite du double plafond se trouve ainsi consacrée par le Code civil, mais elle vaut pour toute indemnité civile, et pas seulement dans les rapports quasi professionnels en famille<sup>597</sup>.

505. Il convient alors, une fois le principe de la créance admis, pour déterminer le montant, de chiffrer à la fois l'appauvrissement du demandeur, mais aussi l'enrichissement de l'autre partie. Une fois cela fait, l'indemnité sera chiffrée à la plus basse des deux sommes car « l'enrichissement du défendeur peut ne pas coïncider avec l'appauvrissement du demandeur »<sup>598</sup>. Cette règle du double plafond est loin d'être isolée lorsqu'il s'agit des techniques de calcul d'indemnités dans le cadre du droit civil. On pourra citer à titre d'exemple les dispositions de l'article 555 du Code civil<sup>599</sup> relatif aux droits d'accession en matière immobilière, ou les plus célèbres dispositions relatives aux droits des récompenses en droit patrimonial de la famille de l'article 1469 du Code civil<sup>600</sup>.

---

<sup>596</sup>Même si la rédaction de l'article 1303 est relativement récente (L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; JO 11 février, texte n° 26), la règle du double plafond, elle, est appliquée depuis fort longtemps (V. par ex Civ. 1<sup>re</sup>, 19 janv. 1953: D. 1953. 234. – Dans le même sens: Civ. 3<sup>e</sup>, 18 mai 1982: Bull. civ. III, n° 122; D. 1983. IR 14, obs. A. Robert. V. également not. G. Renard, Étude de l'enrichissement sans cause en droit français, thèse, Montpellier, 1920, p. 53. – M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. 7, Les obligations, 2<sup>e</sup> éd., 1952-1960, par A. Esmein, LGDJ. , n° 7. – J.L. Flour, J. Aubert et E. Savaux, Droit civil. Les obligations, t. 2, Le fait juridique, 14<sup>e</sup> éd., 2011, par E. Savaux, Sirey, n° 57, p. 62 s.)

<sup>597</sup> V. pour une application récente de la règle dite du double plafond : Cour d'appel de Rennes - ch. 06 A 27 septembre 2021, n° 20/04511.

<sup>598</sup>J. Carbonnier, Droit civil, vol. II, Les biens, les obligations, 1<sup>re</sup> éd., 2004, coll. Quadrige, PUF, § 1224, p. 2437, n° 308, p. 501

<sup>599</sup>Aux termes du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 555 du Code civil, « Si le propriétaire du fonds préfère conserver la propriété des constructions, plantations et ouvrages, il doit, à son choix rembourser au tiers, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main-d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages. » Le propriétaire a donc le choix, mais comme il choisira en fonction de son intérêt, cela revient à mettre en place une règle de double plafond. V. en ce sens par ex Civ. 3<sup>e</sup>, 23 avril 1974 : JCP 1975. II. 18170, note G. Thuillier.

<sup>600</sup>L'article 1469 pose dans son premier alinéa le principe d'évaluation des récompenses, égal « en général, à la plus faible des deux sommes que représentent le profit subsistant et la dépense faite ». Cette règle impérative (V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 28 juin 1983: Bull. civ. I, n° 190; R., p. 43; D. 1984. 254, note G. Morin; JCP 1985. II. 20330, note J.F. Pillebout.) souffre quelques exceptions détaillées aux alinéas 2 et 3 de l'article 1469 du Code Civil.

506. La règle du double plafond semble conforme, dans l'esprit, à l'équité<sup>601</sup>. Il serait en effet injuste que l'enrichi pût verser une indemnité supérieure à la somme dont il s'est enrichi<sup>602</sup>. Corrélativement, il serait tout aussi injuste que l'appauvri pût percevoir une indemnité supérieure à ce dont il s'est appauvri, car cela aurait pour conséquence possible « d'appauvrir l'enrichi<sup>603</sup> », voire, en poussant le raisonnement, de faire « de l'appauvri un enrichi sans cause<sup>604</sup> ». Afin de garantir l'équité, donc, on peut avancer l'idée que l'appauvri ne saurait prétendre à plus que « la restitution du montant de son appauvrissement<sup>605</sup> ». La jurisprudence est stable sur cette analyse<sup>606</sup>.

## **2- Une règle inadaptée au salaire différé en famille :**

507. L'application de la règle du double plafond, même si elle semble garantir l'équité, conduit néanmoins à ce que le calcul de l'indemnité soit extrêmement complexe (a). Au-delà de cette difficulté, rappelons que ce calcul nécessite une procédure contentieuse (b), qui nécessite de prendre en compte des critères supplémentaires tels que l'intention libérale, la faute ou la mauvaise foi (c), et qui doit en plus se référer au seuil d'entraide normale (d), là où la créance de salaire différé agricole propose un régime et une formule synthétique prenant en compte toutes ces exigences.

### **a- Un calcul complexe :**

508. Si la règle du double plafond satisfait globalement à l'équité, reste l'épineuse question du calcul de ces deux sommes dans le cas d'une participation gratuite à la vie de l'entreprise

---

<sup>601</sup>V. dans ce sens J.L. Flour, J. Aubert et E. Savaux, *Droit civil. Les obligations*, t. 2, Le fait juridique, 14<sup>e</sup> éd., 2011, par E. Savaux, Sirey, n° 57, p. 63 s. – V. égal. A. Sériaux, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., 1998, PUF, n° 99, p. 334. – B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations*, t. 2, Contrat, 6<sup>e</sup> éd., 1998, Litec., n° 2212, p. 779

<sup>602</sup>V. dans ce sens P. Terré, Y. Simler et F. Lequette, *Les obligations*, 10<sup>e</sup> éd., 2009, Dalloz., n° 1074, p. 1069. V. également G. Ripert et M. Teissert, *RTD civ.* 1904. 727, p. 787 : « Celui qui enrichit autrui peut réclamer le montant total de l'enrichissement qu'il lui a procuré par son fait ».

<sup>603</sup>G. Renard, *Étude de l'enrichissement sans cause en droit français*, thèse, Montpellier, 1920., p. 53

<sup>604</sup>Expression empruntée à B. Starck, H. Rolland et L. Boyer, précit.

<sup>605</sup>A. Sériaux, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., 1998, PUF, n° 93, p. 335.

<sup>606</sup>V. par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 19 janvier 1953, D. 1953. 254. ; V. égal. Civ. 1<sup>re</sup>, 15 février 1973, D. 1975. 509. ( V. sur cet arrêt, J. Flour, *Pot-pourri autour d'un arrêt*, Defrénois 1975, art. 30854, 193 s., § 5.) ; Civ. 1<sup>re</sup>, 15 déc. 1976, Bull. civ. I, n° 408 ; D. 1977. IR 150

du parent, du conjoint, ou du compagnon. Si l'on peut affirmer que les juges ont un pouvoir d'appréciation souverain en la matière<sup>607</sup>, il n'en demeure pas moins que résiste une incertitude quant à la méthode de chiffrage. Deux solutions semblent se dessiner. Soit les juges prennent en compte le salaire qui aurait dû être versé, soit ils prennent en compte la plus-value apportée... En d'autres termes le demandeur a-t-il droit à la rémunération de son travail, même dans le cas où l'enrichissement corrélatif est nul (si l'entreprise a périclité par exemple) ?

509. Il semble que les deux possibilités aient pu être reconnues dans des solutions divergentes. Une jurisprudence de la Cour de cassation a par exemple admis dans un cas de participation gratuite à l'entreprise familiale que « l'apport de la femme pouvait résulter du travail fourni par elle, sans rémunération dans la gestion du fonds, tandis que l'enrichissement corrélatif (de l'époux) pouvait s'entendre tant de cette absence même de rémunération que la plus-value procurée au fonds, notamment grâce à un accroissement de clientèle<sup>608</sup> ». Difficile alors de conclure de manière certaine quant au mode de calcul dans ce contexte.

510. Certaines décisions<sup>609</sup> ont pu considérer qu'en l'absence de plus-value procurée au fonds, il n'existait pas d'enrichissement. Une telle solution conduirait à ce qu'en vertu de la règle du double minimum, l'indemnité serait égale à zéro. Cette vision, extrêmement restrictive, conçoit en fait l'enrichissement exclusivement comme l'enrichissement positif d'un patrimoine, c'est à dire comme l'entrée dans le patrimoine de l'enrichi d'une valeur positive.

Elle oublie que l'enrichissement d'un patrimoine peut être constitué par une entrée de valeur, mais peut également résulter d'une dépense qui serait évitée<sup>610</sup>.

---

<sup>607</sup>V. par exemple Civ. 1re, 19 mai 1969, Bull. Civ. 1960, I, n°154. En l'espèce une concubine ayant travaillé gratuitement dans le café de son compagnon, demande, après leur rupture, une indemnité contrepartie de son investissement dans l'activité de ce dernier. Dans son attendu, la Cour de cassation, rappelle que « les juges d'appel, (...) (apprécient) souverainement le montant de l'enrichissement ... ».

<sup>608</sup>Civ 1re, 15 mars 1960, Bull. Civ. 1960, I, n°154, J.C.P. IV, p.62

<sup>609</sup>V. notamment Dijon, 28 avril 1987, Jurisdata n° 04-3567 ; Douai, 10 septembre 1987, Jurisdata n° 05-1397.

<sup>610</sup>V. dans ce sens V. J. Patarin, R.T.D. Civ., 2000. 605

511. En conséquence, un second mouvement jurisprudentiel a pu considérer que l'enrichissement de l'entreprise pouvait se chiffrer à hauteur des dépenses évitées, c'est-à-dire à hauteur des salaires non versés. Un arrêt<sup>611</sup> d'appel illustre fort bien ce propos. En l'espèce, une conjointe, mariée sous le régime de séparation de biens, a travaillé pendant quinze ans dans le bar-dancing de son époux, et cela sans toucher ni salaire ni intéressement quelconque tels que des dividendes par exemple. Après avoir relevé que les critères étaient réunis (un travail direct et effectif sans contrepartie, et, mariage oblige, un excès de contribution aux charges du mariage), les juges de première instance ont cherché à calculer la plus-value procurée par l'épouse à l'affaire de son mari. La Cour d'appel a alors considéré que ce mode de calcul n'était pas approprié, puisqu'en cas de disparition du fonds, l'indemnité n'est pas chiffrable, ou alors forcément égale à zéro. Pour la Cour, la base de référence doit forcément être la rémunération évitée, en ne perdant pas de vue l'obligation de contribuer aux charges du mariage. Mais le critère de référence du calcul doit être ici le salaire, qui, selon la Cour, équilibre « avec équité l'enrichissement du mari par économie d'une salariée et l'appauvrissement corrélatif de l'épouse par manque à gagner ».

512. Quelle méthode de calcul serait alors à privilégier ? Il va de soi que l'on ne saurait éviter de trancher cette question, car il serait impossible de proposer une formule de calcul basé à la fois sur le salaire épargné, et sur la plus-value procurée...

513. Dans le premier cas, le calcul semble, une fois les critères remplis, relativement simple, puisqu'il suffit de mettre en corrélation un salaire et le temps passé par le demandeur. En ce cas l'appauvrissement serait égal au salaire non perçu. L'enrichissement, lui, serait égal au salaire non versé. Cette méthode a l'immense avantage de n'avoir à chiffrer qu'une seule fois l'indemnité, puisque le salaire resterait le même. De plus, l'enrichissement serait égal à l'appauvrissement : l'équité, en ce cas, serait parfaite, puisque l'enrichi ne compenserait pas plus que son enrichissement effectif, et l'appauvri ne toucherait pas moins que son manque à gagner réel.

514. Le second mode de calcul s'avère beaucoup plus complexe. Pour calculer la plus-

---

<sup>611</sup>V. Montpellier, 26 octobre 1992, Jurisdata n°03-4448. V. pour le cas de concubins, Paris, 29 juillet 1983, Jurisdata n°031405.

value apportée à l'entreprise par le travail non rémunéré du proche parent, encore faut-il être capable de l'isoler parmi de nombreux critères possibles, tels que la santé du marché dans lequel évolue l'entreprise, les investissements fait par la même entreprise qui aurait pu générer une plus-value, ou bien représenter une erreur stratégique faisant périlcliter l'entreprise. S'il a pu être considéré que le travail de la compagne<sup>612</sup> avait pour conséquence une augmentation de la clientèle, encore faut-il être en capacité de chiffrer la part de l'augmentation due au travail gratuit du proche parent. De plus, il convient ici de chiffrer l'enrichissement du fonds et l'appauvrissement du demandeur, les sommes étant dans la quasi-totalité des cas différentes<sup>613</sup>. En général, le travail du proche parent aura procuré une plus-value soit inférieure soit supérieure à son coût, mais jamais, sauf exception, égale. L'indemnité sera alors naturellement égale à la plus faible des deux sommes que représente le coût d'une part, la plus-value de l'autre. Les juges devront donc calculer, avec toutes les difficultés que cela représente, les deux valeurs, et n'allouer que la plus faible. En ce cas le travail du juge est beaucoup plus incertain et laborieux.

515. Difficile de trancher avec certitude entre ces deux méthodes. Si le calcul du salaire évité nous semble plus certain et plus équitable, il n'en demeure pas moins que les deux méthodes trouvent grâce auprès de la Cour de cassation<sup>614</sup>. Si la volonté est en revanche de moderniser et de proposer un salaire différé en famille à raison d'une activité quasi professionnelle, alors la seconde méthode mérite d'être très rapidement écartée, tant elle est complexe, comparée par exemple au salaire différé du descendant de l'exploitant agricole.

---

<sup>612</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 15 octobre 1996, n° 94-20.472, Bull. civ. I, n° 357 ; D. 1997. Somm. 177, obs. R. Libchaber ; RTD civ. 1997. 102 ; RTD civ. 1997. 636, obs. J. Hauser ; RTD civ. 1997. 657, obs. J. Mestre. Il s'agissait ici d'une concubine qui se chargeait de recevoir la clientèle et de l'orienter dans le commerce de son compagnon. La Cour a rejeté sa demande en reconnaissance d'une société créée de fait, mais a reconnu la possibilité pour celle-ci de réclamer à titre subsidiaire une créance sur le fondement de l'enrichissement injustifié.

<sup>613</sup>V. en ce sens A. Bénabent, *Droit civil, les obligations*, 2021, n°496.

<sup>614</sup>V. en ce sens Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979,, D. 1981, 241, note A. Breton ; Defrénois 1980, art. 32174, p.44, note A. Ponsard ; R.T.D. Civ. 1980, p.349, obs. R. Nerson J. Rubellin-Devichi. En l'espèce la Cour reconnaît que l'activité de l'épouse « avait réalisé à la fois un appauvrissement résultant pour elle du travail fourni sans rémunération et un enrichissement corrélatif de son mari qui pouvait résulter tant de l'absence même de versement d'une rémunération que de la plus-value procurée à un bien dudit mari ». Ainsi la Cour de cassation, par cette formulation, laisse la possibilité de se référer à la fois au salaire non versé et à la plus-value procurée.

## **b-Une procédure nécessairement judiciaire :**

516. La France a entamé un grand mouvement de déjudiciarisation<sup>615</sup> des rapports civils. L'idée n'est certes pas nouvelle, certains voulant dès 1850 « procurer une justice prompte, facile et pour ainsi dire domestique, et qui ne demande d'autres lois que les indications du bon sens...<sup>616</sup> », mais elle se heurte à une véritable tradition de judiciarisation des relations politiques, sociales et économiques<sup>617</sup> dont les conséquences sont encore tangibles dans l'histoire récente, avec par exemple l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité en 2008, voire à un mouvement international de judiciarisation<sup>618</sup>, y compris dans le droit civil international<sup>619</sup>. Pourtant la déjudiciarisation progresse, et les arguments militant en sa faveur sont nombreux : moins coûteuse<sup>620</sup>, plus simple<sup>621</sup>, plus rapide<sup>622</sup>, la déjudiciarisation est souhaitée par beaucoup<sup>623</sup>, crainte par certains<sup>624</sup>. Il n'en

---

<sup>615</sup>On entendra dans la présente étude la déjudiciarisation comme « un ensemble de procédés permettant d'éviter le règlement du litige par le juge lui-même, en matière civile comme en matière pénale, soit en imposant aux parties de tenter de conclure un accord avec ou sans l'aide d'un tiers, soit en permettant à l'une des parties de proposer à l'autre un mode de règlement non juridictionnel, soit enfin en permettant aux parties de choisir une voie consensuelle ou en reconnaissant l'accord conclu par elles » (V. « les enjeux de la déjudiciarisation » mission de recherche droit et justice, Université d'Aix Marseille, sous la direction de S. Cimamonti et J.B. Perrier, convention n°216.03.11.34, 3 mars 2016, 3 mars 2018, p.44).

<sup>616</sup> V. la déclaration du député Thouret, compte rendu des séances de l'Assemblée Nationale, vol. 8, séance du 21 juin 1850, p. 655.

<sup>617</sup> V. en ce sens A. Garapon et al., *La Prudence et l'Autorité. Juges et procureurs du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, Odile Jacob, 2014, p. 28 et suivantes

<sup>618</sup>Ce mouvement n'est en fait pas récent, et a cru de manière exponentielle une fois la Seconde guerre mondiale terminée, tant au niveau européen que mondial, V. pour une étude complète : K. Alter, *The New Terrain of International Law*, Princeton University Press, 2013.

<sup>619</sup> V. en ce sens M-F Steigné-Feuerbach et C. Lacroix, *La Judiciarisation des grandes catastrophes. Approche comparée du recours à la justice pour la gestion des grandes catastrophes de types accidents aériens ou ferroviaires*, Rapport GIP Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2014.

<sup>620</sup>V. E., Bazin, « De la médiation de la consommation », *AJ Contrat*, 2017, p. 361 ; E. Farine, « La déjudiciarisation. De simplification souhaitable de la justice ou risque d'arbitraire social ? », *Droit*, vol., 61, n° 1, 2015, p. 185 ; S. Gaboriau, « Déjudiciarisation et administration de la justice – Promouvoir la “juridiversité” », *LPA*, 14 juin 2012, n°119, p. 3.

<sup>621</sup>V. J.-L. Puygauthier, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances : encore et toujours la déjudiciarisation », *JCP N*, n° 15, 15 avril 2016, 1127 ; Y. Strickler, « Le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends », *Procédure*, n° 6, juin 2015, Etudes 6.

<sup>622</sup>V. S. Amrani Mekki, « La déjudiciarisation », *Gaz Pal.*, 5 juin 2008, §17.

<sup>623</sup> V. dans ce sens A. Lebel, « Réforme du divorce par consentement mutuel : qui a peur du grand méchant loup ? », *La lettre*, mai 2017, p. 9 ; V. V. Egéa, « La liberté contractuelle renforcée par le recul de l'homologation judiciaire », *RD const.*, 2017.

<sup>624</sup>V. notamment A. Dufour, « Le pronostic vital de notre justice est engagé », *LPA*, 21 février 2017, n° 37, p. 4 ; J. Gautier, « Du développement inexorable de la déjudiciarisation après la loi “J21” : entre outil moderne de rationalisation de l'office du juge et régression du droit », *Lexbase Hebdo* n° 701, éd. privée, 8 juin 2017

demeure pas moins qu'elle est en plein essor, particulièrement dans les relations de famille où les exemples sont de plus en plus nombreux : recul de l'homologation du changement de régime matrimonial, divorce par consentement mutuel...

517. Sans vouloir pousser plus avant le débat entre partisans et opposants de la déjudiciarisation, l'on pourrait avancer l'argument que la déjudiciarisation dans les rapports de famille pourrait être profitable lorsqu'il n'y a pas de conflit. À l'instar de ce qui se passe au Québec, le notaire pourrait être l'interlocuteur privilégié des rapports civils familiaux lorsque la concorde règne.

L'exemple du salaire différé en famille est sur ce point parfait. En effet, pourquoi, si tous les membres de la famille reconnaissent les faits, obliger le demandeur (hors des cas légaux), à faire une demande devant le juge judiciaire afin d'obtenir une indemnité d'enrichissement injustifié ?

518. D'autant plus que la procédure semble, à bien des égards, complexe.

Pour que l'action *de in rem verso* soit recevable<sup>625</sup>, il faut que l'appauvri allègue d'une action à l'origine du transfert de valeur. Le demandeur devra donc prouver que son action a procuré un avantage au patrimoine de l'enrichi<sup>626</sup>, qu'il soit constaté par l'augmentation du patrimoine de l'enrichi<sup>627</sup>, par une dépense évitée<sup>628</sup>, ou encore par l'extinction d'une dette<sup>629</sup>, conformément aux dispositions générales et anciennes régissant l'enrichissement injustifié. Mais il faudra encore qu'il prouve qu'il s'est appauvri sur la même période<sup>630</sup>.

---

<sup>625</sup>V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 25 janv. 1965: Gaz. Pal. 1965. 1. 198.

<sup>626</sup>V. notamment Civ. 3<sup>e</sup>, 27 sept. 2000, n° 98-22.189 P: D. 2000. IR 262, note P. Capoulade, R.D.I. 2000. 598. Même s'il ne s'agit pas en l'espèce de travail à titre gratuit dans l'entreprise familiale, la Cour énonce « Qu'en statuant ainsi, sans constater que les prestations fournies par la société étaient entrées dans le patrimoine du syndicat des copropriétaires et par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser l'enrichissement de ce syndicat, la cour d'appel a violé le texte et les principes susvisés ». Il s'agit d'une affaire extérieure au droit patrimonial de la famille, mais l'on ne saurait oublier que le calcul du salaire différé en famille relève des règles générales de l'enrichissement injustifié.

<sup>627</sup>Req. 15 juin 1892: DP 1892. 1. 596; S. 1893.1. 281, note Labbé; GAJC, t. 2, 11<sup>e</sup> éd. 2000, n° 227 (arrêt dit du « marchand d'engrais »).

<sup>628</sup>V. pour un exemple ancien Req. 11 déc. 1928: Gaz. Pal. 1929. 1, p. 464. En l'espèce une société d'eau utilisait gratuitement la conduite d'un particulier pour livrer l'eau à ses usagers.

<sup>629</sup>V. encore pour un exemple ancien Civ. 4 juin 1924: DP 1926. 1. 102.

<sup>630</sup>V. pour les plus célèbres exemples Civ. 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979: D. 1981. 241 (1<sup>re</sup> esp.), note A.Breton; Defrénois 1980. 44 (1<sup>re</sup> esp.), note A.Ponsard ; 30 mai 1979: D. 1981. 241 (2<sup>e</sup> esp.), note Breton; Defrénois 1980. 44, note A.Ponsard ; 26 octobre 1982: Bull. civ. I, n° 302; R., p. 44; JCP 1983. II. 19992, note Terré ; Aix-en-Provence, 6 sept. 1984: Gaz. Pal. 1984. 2. 756, note M. Lachaud ; Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 2001: JCP 2002. I. 103, n° 22, obs. M. Storck.

Enfin, il devra prouver « la corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement<sup>631</sup> ». Cette corrélation peut être directe ou indirecte<sup>632</sup> car il peut arriver que « la valeur sortie du patrimoine de l'appauvri n'ai pu entrer dans le patrimoine du défendeur qu'en passant par le patrimoine d'un tiers ou même de plusieurs tiers successifs<sup>633</sup> ».

### **c-Des critères supplémentaires :**

519. De plus, le demandeur devait prouver que son action n'était causée de quelconque manière que ce soit. La cause (lorsqu'elle était encore présente dans le Code civil), vue de l'appauvri, pouvait résider dans son comportement, et se caractériser par la faute. Si la faute provient de l'enrichi, alors la règle d'évaluation en sera changée.

520. L'intention libérale, elle, fait obstacle à la reconnaissance de toute indemnité d'enrichissement injustifié. Elle est de manière générale une des causes justifiant l'appauvrissement, et par conséquent faisant obstacle à l'indemnisation sur le fondement de l'action *de in rem verso*. Elle est particulièrement importante dans la présente étude : si l'intention libérale peut facilement être écartée dans le cas d'enrichissement injustifié d'un banquier envers son client<sup>634</sup>, il n'en va pas de même dans les relations familiales. Comme le rappelle le doyen Carbonnier, la cause peut résider dans « l'intention libérale de l'appauvri, s'il a voulu faire une donation, rendre un service gratuit à l'enrichi<sup>635</sup> ». Difficile de mesurer alors où commence et où s'arrête la volonté libérale de l'aidant. Cependant, il existe sur ce

---

<sup>631</sup>V. J.L. Flour J.Aubert et E.Savaux, Droit civil. Les obligations, t. 2, Le fait juridique, 14<sup>e</sup> éd., 2011, , n° 41, p. 44 s.

<sup>632</sup>Les exemples de corrélations indirectes ne manquent pas. Déjà en 1901 ( V. Req. 4 févr. 1901, S. 1902. 1. 229) les juges avaient pu constater un enrichissement sans cause pour le patrimoine d'un frère s'étant injustement enrichi par les achats de sa sœur insolvable et dont il avait pu profiter. V. pour un exemple plus récent Civ. 1<sup>re</sup>, 14 janv. 2003, n° 01-01.304 , Bull. civ. I, n° 11 ; RTD civ. 2003. 297, obs. J. Mestre et B.Fages ; Defrénois 2003, art. 37676, n° 15, obs. J.Aubert

<sup>633</sup>M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. 7, Les obligations, 2<sup>e</sup> éd., 1952-1960, par P.Esmein, n° 755, p. 52.

A noter que l'action serait en revanche rejetée si, « comme en matière de responsabilité civile [...] la relation entre l'appauvrissement et l'enrichissement était trop lointaine » Cours de droit civil français, 7<sup>e</sup> éd., par P.Esmein et A.Ponsard, t. VI, § 442 *ter*, 1975, Litec., c'est à dire si le nombre d'intermédiaire ou le temps passé était trop important.

<sup>634</sup>V. par ex Com. 16 juillet 1985, Bull. civ. IV, n° 215 ; D. 1986. IR 313, obs. M.Vasseur ; D. 1986. 393, note J.L. Aubert ; RTD civ. 1986. 109, obs. J. Mestre ; R.T.D. com. 1986. 123, obs. M.Cabrillac et B.Teyssié.

<sup>635</sup>V. J. Carbonnier, Droit civil, vol. II, Les biens, les obligations, 1<sup>re</sup> éd., 2004, coll. Quadrige, PUF. § 1223, p. 2436 s

point une nuance et non des moindres : si l'intention libérale est un obstacle à la reconnaissance de l'indemnité, c'est à celui qui invoque son existence d'en apporter la preuve<sup>636</sup>. Ainsi, ce sera par exemple aux cohéritiers d'apporter la preuve que le demandeur avait fait le choix délibéré de travailler sans salaire dans l'entreprise familiale, et qu'il l'a fait par simple bienfaisance.

521. L'influence de la faute se retrouvera dans le calcul de l'indemnité. Il paraît justifié que, si le demandeur a commis une faute envers son parent enrichi, il ne reçoive pas la totalité de l'indemnité à laquelle il eût pu prétendre. Cependant, encore une fois, tout est affaire de mesure, et de savoir où placer la gravité de la faute.

À l'origine<sup>637</sup>, toute faute faisait obstacle à ce que la demande du supposé appauvri fût recevable. Cette position sévère a même pu priver le demandeur qui avait agi de bonne foi dans la mesure où la faute « est à l'origine de son appauvrissement<sup>638</sup> ». Cette règle prétorienne, controversée et critiquée<sup>639</sup>, a conduit à un assouplissement jurisprudentiel, la Cour considérant<sup>640</sup> que la faute d'imprudence ou de négligence ne devait plus faire obstacle à la demande<sup>641</sup>. Le législateur, en instituant l'article 1303-2<sup>642</sup> du Code civil qui dispose dans son deuxième alinéa que « l'indemnisation peut être modérée par le juge si

---

<sup>636</sup>V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 16 décembre 1997: Dr. et patr. 1998, n° 1923, obs. P.Chauvel. En l'espèce la Cour a retenu « qu'il incombait à Mme Z... (la défenderesse) d'établir l'intention libérale qui constituerait selon elle la cause de l'assistance fournie », dans un cas opposant une belle-mère à sa bru ayant travaillé gracieusement durant neuf ans dans le restaurant de sa belle-famille.

<sup>637</sup>En absence de dispositifs légaux, la Cour de cassation avait été amenée à considérer que toute faute faisait obstacle à la recevabilité de la demande. Cette solution déjà ancienne (V. notamment Req. 22 févr. 1939, DP 1940. 1. 5, note G. Ripert) et sévère a trouvé à s'appliquer encore récemment (V. V. not., Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2015, n° 14-10.075, Bull. civ. I, n° 66 ; D. 2015. 1084, note J. Lasserre Capdeville)

<sup>638</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1974, JCP 1976. II. 18331, note Thuillier ; même affaire, Civ. 3 avr. 1979, Bull. civ. I, n° 110 ; D. 1979. IR 408 (même affaire).

<sup>639</sup>V. par ex., A.-M. Romani, « La faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause et la répétition de l'indu », D. 1983. 127 s. ; P. Conte, « Faute de l'appauvri et cause de l'enrichissement : réflexions hétérodoxes sur un aspect controversé de la théorie de l'enrichissement sans cause », R.T.D. civ. 1987. 223 s. ; J.-L. Aubert, « Quelques remarques sur la faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause », in Mélanges J. Dupichot, Bruylant, 2004, p. 1 s. ; X. Pin, « Quasi-contrats. Enrichissement sans cause. Conditions de l'action en restitution de l'enrichissement sans cause », J.-Cl. Civ. Code, art. 1370 à 1381, 2007, n° 2 s.

<sup>640</sup>V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 19 déc. 2006, n° 04-17.664, Bull. civ. I, n° 557 ; D. 2007. AJ 300, obs. V. Avena-Robardet ; RTD com. 2007. 421, obs. D. Legeais ; Civ. 2<sup>e</sup>, 2 déc. 1998, n° 96-22.524, Bull. civ. II, n° 289 ; RTD civ. 1999. 105, obs. J.Mestre ; Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 1997, n° 95-13.568, Bull. civ. I, n° 182 ; R.T.D. civ. 1997. 657, obs. J.Mestre ; J.C.P. 1998. II. 10102, note G. Viney.

<sup>641</sup>Il convient de préciser que, comme le rappelle A. Sériaux « cette nouvelle orientation de la jurisprudence ne concerne toutefois que les fautes de négligence, appréciées *in abstracto*. Celles commises de mauvaise foi, appréciées *in concreto*, peuvent au contraire continuer d'exclure l'action » (V.Droit des obligations, 2<sup>e</sup> éd., 1998, P.U.F., n° 91, p. 32).

<sup>642</sup>V. Ord. n°2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1<sup>er</sup> oct. 2016.

l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri », est venu mettre fin au débat doctrinal sur le point de savoir si la faute faisait par principe obstacle ou non à la demande. L'influence sur le calcul du montant de l'indemnité est évidemment directe.

522. Pour autant, la loi reste silencieuse sur la manière dont la faute de négligence ou d'imprudence doit être prise en compte dans le calcul. Certes, on sait que ce paramètre doit être intégré, mais aucune formule de calcul n'est avancée. Les juges du fond semblent alors avoir un pouvoir souverain<sup>643</sup> pour déterminer l'influence quantitative de la faute.

523. Quant à la mauvaise foi, elle influence directement le calcul du montant de l'indemnité car elle institue une exception à la règle du double plafond en lui substituant celle du double maximum.

L'article 1304 du Code civil prévoit « qu'en cas de mauvaise foi de l'enrichi, l'indemnité due est égale à la plus forte de ces deux valeurs » que représente l'appauvrissement d'un patrimoine et l'enrichissement de l'autre. La doctrine avait déjà proposé une telle règle en proposant de traiter « avec rigueur l'enrichi de mauvaise foi [c'est-à-dire] celui qui a sciemment encaissé une valeur à laquelle il savait n'avoir pas droit. Il doit être considéré comme étant, dès l'origine, en demeure de restituer ; il est comptable, en toute occurrence, du montant de son enrichissement initial<sup>644</sup> ».

Cette solution, si elle satisfait sans aucun doute l'équité<sup>645</sup>, dans la mesure où il semble assez logique de « punir » la mauvaise foi de l'enrichi en s'assurant que l'appauvri soit au mieux gagnant, au pire qu'il ne perde rien, complique davantage encore le calcul de l'indemnité.

#### **d-La référence à l'entraide « normale » :**

524. On a pu mettre en avant que la démesure de l'aide est un critère d'ouverture du droit à l'indemnité en cas de relation familiale proche. Il existe par conséquent un seuil en deçà

---

<sup>643</sup> V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 1997, n° 95-13.568, Bull. civ. I, n° 182 ; JCP 1998. II. 10102, note G. Viney ; 13 juillet 2004, n° 01-03.608, Bull. civ. I, n° 208 ; D. 2004. 2083 ; RTD civ. 2005. 120, obs. J. Mestre et B. Fages Defrénois 2004. 1407, obs. J.-L. Aubert ; 27 novembre 2008, n° 07-18.875, Bull. civ. I, n° 272 ; D. 2009. 1122, note Y. Dagorne-Labbe ; AJDI 2009. 151 ; RTD civ. 2009. 113, obs. B. Fages.

<sup>644</sup> P. Terré, Y. Simler, F. Lequette, Les obligations, 10<sup>e</sup> éd., 2009, Dalloz, p. 1070.

<sup>645</sup> V. dans ce sens A. Molière, La consécration de l'enrichissement injustifié : premiers regards sur le projet d'ordonnance et premières propositions de remaniement, LPA, 15 mai 2015, n° 23, p. 23.

duquel l'aide apportée n'excèdera pas la contribution normale aux charges du mariage<sup>646</sup>, ou la simple entraide familiale normale<sup>647</sup>. Mais cette démesure se retrouve aussi dans le calcul de l'indemnité.

525. Si on essaie de modéliser la démarche à suivre pour déterminer le montant de l'indemnité, une fois qu'il est établi l'existence d'un travail direct et effectif, que la durée a été déterminée de manière certaine, que l'on a calculé les valeurs, qu'il est certain qu'il n'y a ni faute ni mauvaise foi, alors il faudra procéder de la manière suivante : chiffrer la somme que représenteraient l'enrichissement et l'appauvrissement dans des circonstances où demandeur et défendeur n'auraient aucun lien de parenté. Ensuite, il conviendra de chiffrer la somme « minimum » que l'on serait en droit d'attendre à titre de contribution aux charges du mariage, ou de collaboration minimale en famille. Après quoi, on devra faire la différence entre la valeur d'une contribution entre tiers, et celle dans la famille. Le résultat pourra être positif, négatif, ou nul.

526. Dans le cas où le résultat serait nul, cela signifierait que la participation de l'époux ou de l'enfant correspond parfaitement à ce que l'on est en droit d'attendre de lui. Il n'y aurait donc pas d'indemnité, ou plutôt une indemnité égale à zéro.

Pour le cas où la différence serait négative, alors le solde d'entraide serait inférieur à zéro. Cela voudrait naturellement dire qu'il n'y aura pas, en ce cas, d'indemnité. Mais pire, dans le cas d'époux, le comportement pourrait tomber sous le coup de l'article 214 du Code civil qui dispose que l'époux qui contribue moins que son obligation peut être débiteur<sup>648</sup>. Il en

---

<sup>646</sup>V. P. Malaurie, L. Aynès, « Les Régimes matrimoniaux » LGDJ, août 2013, 53 et suiv. p.30.

<sup>647</sup> V. pour un exemple récent Douai, 12 septembre 2013, n°12/00904 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz). La Cour retient que « les attestations ci-dessus analysées ne permettent pas de démontrer que Mmes X. ont effectivement participé (...) et que cette participation a dépassé l'aide occasionnelle que des enfants pouvaient donner à leur père agriculteur ». Le critère est ainsi toujours bien appliqué.

<sup>648</sup> Mais l'éventualité de la contribution aux charges du ménage entre concubins est toujours en débat. Si la Cour rappelle « qu'aucune disposition légale ne règle la contribution des concubins aux charges de la vie commune, de sorte que chacun d'eux doit, en l'absence de volonté exprimée à cet égard, supporter les dépenses de la vie courante qu'il a engagées » (Civ 1<sup>re</sup>, 19 décembre 2018, n° 18-12.311, obs. J.J. Lemouland, D. 2019. 910), il n'en demeure pas moins que le débat perdure depuis fort longtemps maintenant. Certes la solution n'est pas nouvelle (V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 1991, n° 88-19.400, RTD civ. 1991. 507, obs. J. Hauser ; Defrénois 1991. 942, note J. Massip ; 17 octobre 2000, n° 98-19.527, D. 2001. 497, et les obs. , note R. Cabrillac ; *ibid.* 2002. 611, obs. J.-J. Lemouland ; RTD civ. 2001. 111, obs. J. Hauser ; Dr. fam. 2000, n° 139, note B. Beignier ; Defrénois 2001, art. 37287, obs. J. Massip ; JCP 2001. II. 10568, note Garé ; RTD civ. 2007. 94, obs. J. Hauser ; Dr. fam. 2007, n° 32, note V. Larribau-Terneyre), mais parfois la Cour

va de même pour le partenaire pacsé<sup>649</sup>.

527. Pour le cas, plus intéressant dans le cadre de la présente étude, où la contribution serait supérieure à zéro, alors ce delta sera considéré comme l'excédent de contribution aux charges du ménage, ou l'excédent de contribution normale en famille. Cette « différence entre la contribution effective et ce qu'aurait pu représenter une contribution normale<sup>650</sup> » sera en fait l'indemnité auquel le demandeur aura droit. Si une telle solution satisfait l'équité, elle est loin de satisfaire l'exigence de simplification du droit français.

## **§2 : Nécessité d'un régime unifié :**

528. Il est temps de consacrer légalement le salaire différé en famille à raison d'une activité quasi professionnelle. Pour se faire, il nous semble que deux éléments principaux doivent être affirmés. D'abord proposer une formule de calcul unifiée quelle que soit l'activité économique concernée (A), ensuite, inscrire le salaire différé dans la méthodologie de la liquidation patrimoniale des intérêts familiaux, et, par conséquent, en faire une procédure non contentieuse (B).

### **A-Un mode de calcul uniforme :**

529. Uniformiser le salaire différé à raison d'une activité économique en famille est une réforme à la fois attendue et souhaitable, à la condition qu'elle soit simple d'utilisation (1), exigence qui vient au soutien de la présente proposition d'harmonisation (2).

#### **1-Une réforme attendue et souhaitable :**

---

de cassation a pu ouvrir la brèche en considérant par exemple qu'il pouvait exister des « accords tacites » entre les concubins pouvant se traduire par exemple par l'ouverture d'un compte commun pour régler les factures de la vie courante (V. Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juin 2009, n° 07-20.628, RTD civ. 2009. 511, obs. J. Hauser). Mais malgré cette ouverture d'esprit, il est nécessaire de rappeler qu'aucune disposition légale n'encadre la contribution des concubins, et que toute demande d'indemnité en vertu d'un travail gratuit se résoudra par les dispositions relatives à l'enrichissement injustifié.

<sup>649</sup> La question de la contribution aux charges du ménage est, pour le cas des partenaires pacsés, régie par l'article 515-4 du Code civil.

<sup>650</sup> B.Vareille, Droit patrimonial de la famille, sous la direction de M.Grimaldi, Dalloz action, 1998, n°100.

530. Il est clair qu'il existe une attente de reconnaissance de la part des enfants et conjoints à se voir reconnaître l'équitable contrepartie de leurs contributions professionnelles gratuites. Cependant, il existe aussi une volonté et une nécessité de simplification, ou au moins de non-complexification du droit patrimonial de la famille. Le régime choisi ne devra donc pas, sous couvert d'équité, venir rendre encore plus complexe la matière. En fait, la création d'un régime unique répond à une attente forte (a), mais sa simplicité passera forcément par la reconnaissance d'un tarif (b).

### **a-Attente forte :**

531. La créance de salaire différé hors le cas du salaire différé de l'activité agricole est donc particulièrement complexe quant à la méthode de calcul, puisque cette méthode est régie par les dispositions générales du Code civil relatives à l'enrichissement injustifié, et s'applique aussi bien à des relations entre inconnus qu'entre père et fils ou concubins. Il apparaît alors nécessaire, vu l'enjeu d'équité, d'envisager un régime particulier aux relations de travail en famille.

532. Les nombreuses tentatives en équité devant la Cour en témoignent : il existe une demande forte des parents en dehors du secteur agricole pour se voir reconnaître une véritable créance de salaire différé. L'exemple le plus célèbre étant sans doute l'affaire « Guilpain<sup>651</sup> », dans laquelle un enfant de charron s'est vu refuser une créance de salaire différé aux motifs que l'activité n'est pas agricole au sens de la loi<sup>652</sup>. Pourtant en pareil cas toutes les autres conditions étaient réunies. Cette jurisprudence n'est pas isolée, puisqu'un enfant ayant travaillé dans l'entreprise rurale de son père a été débouté aux mêmes motifs, alors que pourtant l'activité était très proche puisqu'il s'agissait d'une entreprise de

---

<sup>651</sup> V. Civ. 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, n°92-10.134, Bull. Civ. I, n°383, J.C.P. 1994. I. 3791, n°7, Obs. R. Le Guidec, JCP 1994. II. 22307, note F. Roussel, R.T.D. Civ. 1994. 914, Obs. J. Patarin ; M. Grimaldi, D.1995.46.

<sup>652</sup> L'article L 321-13 du Code rural est applicable uniquement aux activités agricoles au sens de la loi, or l'article L311-1 du Code rural est extrêmement clair et dispose que « 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 ».

moissonnage<sup>653</sup>. Mais l'activité a été considérée comme une activité de service et non comme une activité agricole. S'il eût effectué la même activité mais dans une exploitation agricole, il aurait eu droit à sa créance... Il en a été de même pour une fille d'horticulteur<sup>654</sup> qui aidait en commercialisant les produits de son père. S'il est évident qu'une telle activité n'est pas agricole mais commerciale, il n'en demeure pas moins qu'une telle casuistique heurte l'équité.

533. Prenons à titre d'illustration une famille dont le père est exploitant agricole et a deux enfants. L'hypothèse serait alors la suivante : le premier enfant aide quotidiennement sans recevoir de salaire son père dans l'activité agricole, par exemple en passant avec lui les produits nécessaires dans les champs. Pendant ce temps, le second enfant, lui, fait les marchés de la région pour vendre la production agricole de l'exploitation, sans recevoir de salaire non plus. En l'espèce, le premier enfant aura droit à une créance de salaire différé agricole, alors que le second devra tenter une action contre la succession de son père en demande d'une indemnité d'enrichissement injustifié, avec toutes les difficultés évoquées en amont. Pourtant les deux n'ont-ils pas participé à faire fructifier l'entreprise familiale ? L'iniquité est ici flagrante, et même si la décision des juges serait logique au regard des dispositions légales, une telle situation ne peut que plaider en faveur d'une évolution législative.

534. Si certaines régions, proches de la France par leur histoire y compris juridique comme le Québec, ont aussi un manque sur cette question<sup>655</sup>, d'autres, telles que l'Allemagne<sup>656</sup>, ont créé des formes de salaire différés légaux généralisés, qui instituent pour

---

<sup>653</sup> Chambéry, 2 février 2005, n°03/02419.

<sup>654</sup> Douai, 22 janvier 2007, n°05/05426.

<sup>655</sup> Au Québec, comme en France, l'héritier ayant travaillé gratuitement dans l'entreprise familiale pourra se voir reconnaître une indemnité fondée sur l'enrichissement injustifié. Ainsi l'article 1493 du Code civil du Québec dispose que « Celui qui s'enrichit aux dépens d'autrui doit, jusqu'à concurrence de son enrichissement, indemniser ce dernier de son appauvrissement corrélatif s'il n'existe aucune justification à l'enrichissement ou à l'appauvrissement. ». Le recours est, comme en France, d'ordre général, et peut trouver à s'appliquer aux relations quasi-contractuelles de travail en famille (V. dans ce sens Dumas c. Bergeron B.E. 2004-BE-15; 2003 R.L. 605. En l'espèce, le travail non rémunéré de la conjointe dans l'entreprise de son conjoint lui vaut une indemnité à 35% de la plus-value, soit 25 000 \$). Il est ici intéressant d'observer que la méthode de calcul se base sur la plus-value procurée.

<sup>656</sup> V. art 2057a du Code civil allemand qui dispose en substance que « le descendant qui, par sa participation au foyer, à la profession ou à l'activité professionnelle du défunt, a contribué, pendant une période prolongée, par des prestations en espèces importantes ou par d'autres moyens, à ce que les biens du défunt

l'héritier ayant participé à accroître le patrimoine du défunt une forme de compensation sur la succession.

535. En définitive, nombreux<sup>657</sup> sont ceux qui plaident pour une réforme de la créance légale de salaire différé afin de l'ouvrir au plus grand nombre de cas possible, tant le calcul de l'action *de in rem verso* se révèle en l'espèce complexe et inapproprié.

### **b-Nécessité d'un tarif :**

536. À peine d'inefficacité, le salaire différé de l'activité professionnelle en famille ne saurait être plus complexe que le régime existant.

537. En ce qui concerne l'enfant, le débat semble clos dans la mesure où il existe, en matière agricole, depuis 1939, une formule de calcul qui, dès son origine, a considéré que le « tarif » de l'aide apportée était de deux tiers de ce que pouvait attendre un salarié classique. Autrement dit, on a considéré que le tiers du travail accompli relevait forfaitairement d'une entraide normale en famille. Seuls les deux tiers restants pouvaient faire l'objet d'une gratification.

538. Pour l'époux, l'exercice peut sembler plus complexe et l'équité semblerait commander que la part d'entraide normale relève de l'obligation générale de contribuer aux charges du mariage<sup>658</sup>. Difficile de faire abstraction donc de cette obligation, et l'idée d'un tarif pourrait à première vue venir contredire un texte aussi important que l'article 214 du Code civil dans la mesure où il applique ce tarif là où la loi propose la proportionnalité et donc le cas par cas.

---

soient préservés ou augmentés, peut, en cas de conflit, exiger une compensation entre les descendants qui en sont les héritiers légaux ».

<sup>657</sup> V. en ce sens J. Prévault, « vers un élargissement du concept de salaire différé », ét. Weill 1983, P.445 ; R. Le Guidec, J.C.P.N., 1995,p.153 ; A. Chamoulaud Trapiers, thèse, précit., 891. M ; Monteillet Geoffroy, thèse, précit., 255 et suiv.

<sup>658</sup> Art. 214 du Code civil. Rappelons que cette disposition fait partie intégrante du régime primaire impératif. Autrement dit, il s'impose à tous les époux et cela quel que soit leur régime matrimonial. La contribution aux charges du mariage constitue ainsi un minimum auquel tous les époux doivent se soumettre.

539. Pour autant, l'idée d'un tarif existe déjà puisque la loi de 1989<sup>659</sup> institue un tarif au profit du conjoint survivant. Dès lors, la proposition de généralisation et de revalorisation basée sur un tarif ne ferait que reprendre la logique de la loi de 1989 à laquelle personne n'avait trouvé à redire quant à sa possible contradiction avec l'article 214 du Code civil.

540. De même, l'idée générale que « toute peine mérite salaire », y compris dans la famille, ne s'applique pas que dans l'entraide professionnelle. En effet l'article 815-12 du Code civil prévoit l'indemnisation de l'indivisaire gérant un ou plusieurs biens en indivision. Aux termes de cet article, l'indivisaire qui gère pour le compte de l'indivision<sup>660</sup> le ou les biens, a droit à une rémunération<sup>661</sup>, et ce quels que soient les liens unissant les indivisaires. Il nous semble dès lors que ni la rémunération, ni l'existence d'un tarif, ne puisse être contraire à l'article 214 du Code civil.

## **2-Un régime unique :**

541. Conscient qu'il existe aujourd'hui, comme il a pu être observé, une trop grande disparité entre les membres de la famille en fonction du statut ou de l'activité exercée, il semble nécessaire aujourd'hui de formuler quelques propositions afin de rendre le salaire différé de l'activité professionnelle en famille plus équitable et plus expédient. Ces propositions devront alors prendre en compte le facteur temps passé (a), un élargissement du champ d'application (b), le seuil d'entraide à dépasser (c), afin de formuler une proposition de méthode de calcul (d).

---

<sup>659</sup> V. art. 14 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, « Le conjoint survivant du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui justifie par tous moyens avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années, sans recevoir de salaire ni être associé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise, bénéficie d'un droit de créance d'un montant égal à trois fois le salaire minimum interprofessionnel de croissance annuel en vigueur au jour du décès dans la limite de 25 % de l'actif successoral. »

<sup>660</sup> S'il ne gère que pour son propre compte, alors le droit à rémunération ne sera pas reconnu. V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 30 sept. 2009, n° 08-17.919 P: D. 2009. AJ 2490; JCP 2010, n° 203, § 10, obs. R. Le Guidec; ibid. n° 336, § 11, obs. H. Périnet-Marquet; AJ fam. 2009. 460, obs. F. Bicheron ; Dr. fam. 2009, n° 144, note B. Beignier; Defrénois 2010. 95, obs.R. Libchaber; ibid. 2011. 698, obs. B. Vareille; RLDC 2010/72, n° 3858, note Méssa; RTD civ. 2011. 162, obs. M. Grimaldi.

<sup>661</sup> V. Civ. 1<sup>re</sup>, 20 nov. 1984, n° 83-15.657 ; D. 1985. 557, note A. Breton

### a-Facteur temps :

542. D'abord, il conviendrait d'harmoniser la prise en compte du facteur temps. Si la créance légale de salaire différé agricole limite à dix années les droits, la créance du conjoint, elle, est un forfait établi à dix ans, peu importe le temps passé en surplus, et tant pis pour celui qui est légèrement en deçà. Quant à l'indemnité *de in rem verso*, aucune référence particulière au temps n'entre en jeu, si ce n'est pour déterminer les montants de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

543. Il existe par conséquent de très fortes disparités entre les différents modes de calcul. Le plus inéquitable étant sans aucun doute celui du conjoint de l'artisan commerçant chef d'entreprise libéral, qui pourrait travailler durant 9 ans et ne rien recevoir, à moins bien sûr d'intenter une action contre son futur ex ou son défunt époux, avec toutes les difficultés que l'on a pu voir.

544. Il semblerait en revanche que l'action *de in rem verso* inclut sans le montrer une variable temps sans limite. En effet il convient en ce cas de calculer le montant de l'appauvrissement et de l'enrichissement corrélatif.

Dans le cas très simple où cette indemnité serait parfaitement égale au salaire non versé, alors le facteur temps serait une variable sans plafond. Ainsi celui qui a travaillé durant une période donnée aurait droit au salaire en question multiplié par le nombre d'années ou de mois...

545. Toutefois cette méthode, si elle semble satisfaire parfaitement l'équité, doit être nuancée sur deux aspects.

D'abord, l'exemple pris est ici simpliste, et l'on a vu que le calcul de l'appauvrissement et de l'enrichissement sont très rarement aussi aisés en vérité.

Ensuite, ne pas avoir de limite dans le nombre d'années ouvrant droit à créance peut certes paraître juste, mais cela pourrait assez facilement épuiser l'intégralité de la succession, et laisser le liquidateur quelque peu circonspect quant à l'équité de son travail.

546. En effet, pour le cas du descendant de l'exploitant agricole, l'article L321-13 dispose

que les enfants ayant participé directement et effectivement « sont réputés légalement bénéficiaires d'un contrat de travail à salaire différé sans que la prise en compte de ce salaire pour la détermination des parts successorales puisse donner lieu au paiement d'une soulte à la charge des cohéritiers ». On pourra interpréter cette disposition comme signifiant que l'enfant bénéficiaire d'une créance de salaire différé agricole ne pourra demander le versement d'une soulte à ses cohéritiers. Autrement dit, la créance est limitée à l'actif successoral<sup>662</sup>. Mais comme elle est limitée au passif successoral, cela veut dire que la créance pourrait être égale<sup>663</sup> à l'actif successoral, auquel cas l'enfant bénéficiaire recueillerait l'intégralité de la succession. S'il est évident que toute peine mérite salaire, est-il juste pour autant de priver les autres enfants d'une part d'héritage ?

547. La créance maximale à laquelle peut prétendre un descendant d'exploitant agricole est d'environ 139 000 euros aujourd'hui<sup>664</sup>, puisqu'elle est plafonnée à 10 ans. Même si c'est une somme importante, au vu du capital que représente une exploitation agricole, il est courant que cette créance n'entame pas la réserve des cohéritiers. La créance peut alors servir à payer la soulte si le bénéficiaire souhaite poursuivre l'activité, c'est d'ailleurs là tout l'esprit du décret-loi de 1939 ! Mais dans l'hypothèse où aucun plafond n'existerait, alors il serait possible d'imaginer vingt voire trente années de participation... pouvant porter le salaire à 420 000 euros... ce qui semble tout de même disproportionné. Ce qui aurait pu amener à s'interroger sur la nécessité pour les cohéritiers alors de refuser la succession, avant que la loi de 1980 ne vienne préciser que le salaire différé ne pouvait conduire les cohéritiers à verser une soulte<sup>665</sup>.

548. Il nous semble par conséquent important, pour éviter que cela ne vienne trop souvent épuiser l'actif de succession, de conserver un plafond pour le facteur temps de la

---

<sup>662</sup> V. en ce sens A. Jallais, Le contrat de travail à salaire différé, JCPN 1981. D. p. 247, n° 85 et 86 ; A. Lassaubatjeu, *Defrénois* 1986.855.

<sup>663</sup> J. Patarin – RTD civ. 1994. 917. L'auteur y relève notamment que « le montant de la créance de salaire différé peut être assez élevé par rapport à la valeur de l'actif successoral, voire même la dépasser, de sorte que les cohéritiers du créancier ne puissent espérer recevoir un bien dans le partage sans verser une soulte importante ».

<sup>664</sup> Pour un salaire différé de dix ans, à temps complet, et en prenant en référence le SMIC 2019.

<sup>665</sup> J. Patarin, RTD civ. 1994. 917. L'auteur note que « pour éviter ces conséquences fâcheuses, la loi du 4 juillet 1980 a ajouté à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 63 du décret-loi du 29 juillet 1939, qui institue et octroie le droit au salaire différé, la restriction suivante : « sans que la prise en compte de ce salaire pour la détermination des parts successorales puisse donner lieu au paiement d'une soulte à la charge des cohéritiers »

formule de calcul proposée. Sans surprise, c'est la créance légale du descendant qui permet un équilibre entre équité de la rétribution et préservation de l'actif de succession. Par conséquent, il pourrait être imaginé une formule dont l'une des variables serait le temps, pouvant se compter en mois passés à travailler, dans la limite de 120, soit dix années de travail.

### **b-Élargissement du champ d'application :**

549. L'exemple du descendant ayant travaillé en tant que charron<sup>666</sup>, aussi bien que celui ayant travaillé dans l'entreprise de moissonnage de son père<sup>667</sup>, démontrent bien l'iniquité que subissent les descendants hors du secteur agricole. Il en va de même pour les époux hors du cadre légal des lois de 1989, 1999 et 2005.

550. Autant la distinction entre activité agricole et non agricole peut se justifier dans les circonstances qui étaient celles de 1939, c'est-à-dire de la création d'un outil pour permettre la reprise des exploitations rurales, autant quatre-vingts ans plus tard, l'argument ne tient plus.

La créance de salaire différé agricole avait pour unique but de permettre à l'enfant repreneur de réunir la somme nécessaire pour payer la soulte à ses cohéritiers en vue de l'attribution préférentielle de l'exploitation familiale. Comme l'on a pu l'observer, la *ratio legis* a progressivement glissé, jusqu'à en faire une institution propre sans aucun lien avec une quelconque attribution préférentielle, que ce soit par la loi ou la pratique. Il convient également de rappeler que le salaire différé en famille ne saurait opportunément être un instrument moderne de transmission de l'entreprise familiale.

551. Il n'existe donc plus, aujourd'hui, de raison objective de maintenir la ségrégation entre le travail relevant de l'activité purement agricole, et le reste des activités professionnelles.

Le législateur serait alors fort inspiré, s'il souhaite mettre en place un système de rétribution du travail professionnel gratuit en famille, de créer un régime qui comprend non seulement

---

<sup>666</sup> V. V. Civ. 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, précit.

<sup>667</sup> V. Chambéry, 2 février 2005, n°03/02419, précit.

l'activité agricole, mais aussi tout autre type d'activité artisanale, commerciale, industrielle ou de service.

### **c-Dépassement d'un seuil :**

552. Rappelons que les conditions d'attribution d'un salaire différé sont pour l'époux un excès de contribution aux charges du mariage, alors que pour l'enfant il s'agira d'un excès d'entraide « normale<sup>668</sup> ». Notons qu'il serait sans doute impossible de définir de manière objective un seuil entre époux ou parents, au-delà duquel on considèrera qu'il existe un excès de participation, tant chaque situation sera différente. Le rôle du législateur pourrait être de conforter les dispositions relatives à la créance légale de salaire différé agricole, qui relève qu'à partir du moment où il n'y a aucun doute sur le fait que la participation de l'enfant a été directe et effective, alors le descendant aura droit à un salaire différé<sup>669</sup>. Ce qui n'exclut pas de vérifier pour chaque cas, dans les faits, que la participation dépasse bien un certain seuil d'entraide, ce qui existe en pratique pour la créance de salaire différé agricole<sup>670</sup>.

553. Si constater un travail direct et effectif sans contrepartie peut s'avérer suffisant dans le cas de l'enfant ayant travaillé gracieusement, il convient de noter que les choses ne seront pas aussi aisées concernant l'époux. En effet le niveau d'entraide que l'on est en droit d'attendre d'un enfant et d'un conjoint ne saurait être le même. Le salaire différé ne pourra être reconnu au conjoint que pour la partie allant au-delà des exigences de l'article 214 du Code civil. Ainsi, il conviendra d'apprécier une nouvelle fois au cas par cas, en fonction du ménage, à quel moment on peut considérer que l'un des époux dépasse son obligation de contribution. Là encore il serait hasardeux et aventureux de tenter de définir des critères précis quant au moment du dépassement. L'appréciation souveraine des juges du fond

---

<sup>668</sup> Les juges ont depuis longtemps reconnu le critère (V.Dijon, 16 mars 1874, Droit Patrimonial, 1876, 2, p. 203). Le critère est également valable pour le cas du salaire différé légal agricole (V. en ce sens Douai, 12 septembre 2013, n°12/00904 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz). « Les attestations ci-dessus analysées ne permettent pas de démontrer que Mmes X. ont effectivement participé (...) et que cette participation a dépassé l'aide occasionnelle que des enfants pouvaient donner à leur père agriculteur »).

<sup>669</sup> Conditions exprimées dans l'article L321-13 du Code rural et dont nous avons pu apprécier les caractéristiques.

<sup>670</sup> V. par ex Douai, 12 septembre 2013, n°12/00904 La Cour y vérifie le dépassement de l'entraide « normale » en notant bien que « les attestations ci-dessus analysées ne permettent pas de démontrer que Mmes X. ont effectivement participé (...) et que cette participation a dépassé l'aide occasionnelle que des enfants pouvaient donner à leur père agriculteur ».

permettra sans doute de satisfaire à l'équité en la matière.

#### **d-Proposition de formule de calcul :**

554. Aujourd'hui, les créances de salaire légales ont une formule de calcul bien établie, là où le salaire prétorien s'en remet à la règle complexe du double plafond.

Le salaire différé légal de l'enfant se calcule selon la formule :  $2080 \times \text{SMIC horaire} \times \text{mois de participation} \times 2/3$ , et la créance légale du conjoint selon la formule<sup>671</sup> :  $3 \times \text{SMIC annuel (valeur décès)}$  dans la limite de 25% de l'actif successoral. Pour ce qui est de la créance prétorienne, impossible d'établir une formule de calcul claire dans la mesure où chaque cas sera radicalement différent.

555. Une nouvelle fois, il semble que ce soit la formule de la créance légale agricole du descendant qui soit la plus équitable. Équitable car elle traduit une réalité, c'est-à-dire qu'elle prend en compte le travail de l'enfant de manière proportionnelle, alors que la créance légale du conjoint ne prend en compte que trois années sur dix de travail effectif, et de l'autre côté, une profonde incertitude pour la créance prétorienne. Équitable car elle prend également en compte pour partie le minimum d'entraide « normale » entre ascendants et descendants, en fixant aux deux tiers du SMIC la somme potentielle. En d'autres termes, on pourrait considérer que le tiers du travail effectué l'est au titre de l'entraide intergénérationnelle. La créance légale du conjoint prend aussi en compte la collaboration minimale entre époux via la contribution aux charges du mariage, mais il nous semble que cela conduit à un résultat inéquitable, car la créance sera sous-évaluée<sup>672</sup>. Dans le cas des conjoints, la part considérée comme « en deçà » des obligations légales en matière de contribution aux charges du mariage se chiffre à pas moins de 70% du travail effectué. *A contrario*, seule 30% de la collaboration entre époux donne droit à rémunération... Enfin pour ce qui est de la créance prétorienne, il est impossible de se prononcer de manière générale quant à l'équité, tant l'incertitude demeure.

---

<sup>671</sup> V. article 14 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 54 (V) JORF 24 mars 2006 (la modification ne porte que sur le changement de numérotation des articles du Code civil cités dans l'article, et ne change en rien le fond ou la portée de la disposition).

<sup>672</sup> D'aucuns vont même jusqu'à parler d'indemnité « dérisoire » (V. dans ce sens M. Montheiller Geoffroy, « les conditions de l'enrichissement sans cause dans les relations de famille », thèse, Orléans, 2000).

556. En conséquence, il nous semblerait intéressant de généraliser la méthode de calcul du salaire différé agricole du descendant, dans la mesure où elle a le double avantage d'être équitable, et certaine : point de surprise pour le demandeur, qui sera facilement en mesure de calculer le montant auquel il sera en mesure de prétendre. Ainsi, pour ce qui est des descendants, le législateur serait avisé d'élargir la formule de calcul du descendant agricole aux autres enfants qui se seraient investis dans l'entreprise familiale, ce serait un bel épilogue à l'injustice célèbre de l'enfant de charron<sup>673</sup>.

557. La différence de traitement entre le descendant et le conjoint se justifiait sans doute par le fait que l'entraide normale en famille se doit d'être moins contraignante que la participation aux charges du ménage. Il convient ici de respecter cette hiérarchie établie. Pour autant, considérer que 70% du travail accomplis durant dix années relève de la stricte obligation de contribuer aux charges du mariage est exagéré, de même fixer un forfait unique pour 10 ans de bons et loyaux services est inéquitable, bien que l'on puisse noter la simplicité de la formule. Par conséquent, il pourrait être imaginé une solution intermédiaire en calquant la formule du descendant en matière agricole, mais en plaçant un curseur légèrement inférieur, par exemple en faisant passer de  $\frac{2}{3}$  à  $\frac{1}{2}$  le droit maximum. La formule pourrait alors être  $\frac{1}{2} \times 2080 \times \text{SMIC horaire} \times T$ .  $T$  étant le temps passé, ce qui permet de prendre en compte les périodes inférieures à 10 ans.

558. En résumé, il pourrait être consacré deux formules en matière de rémunération du travail gratuit dans l'entreprise familiale. Une première concernant le descendant, et qui serait :  $\frac{2}{3} \times 2080 \times \text{SMIC horaire} \times T$  ; et pour le conjoint ou le partenaire une formule qui serait :  $\frac{1}{2} \times 2080 \times \text{SMIC horaire} \times T$ . Il semblerait juste également de limiter, comme cela a été proposé, la variable «  $T$  » à dix années maximum.

559. Fixer comme salaire de référence le SMIC pourrait sembler de prime abord injuste dans la mesure où il ne tient pas compte, dans les faits, de la tâche accomplie. Le salaire différé de l'enfant d'exploitant agricole avait été fixé dans un premier temps par référence

---

<sup>673</sup> V. affaire « Guilpain », précit.

au salaire moyen de l'ouvrier agricole. Par la suite, le salaire de référence est devenu le salaire minimum, tout simplement parce que le salaire d'ouvrier agricole était l'un des salaires les plus bas qui pouvait exister. Pourquoi alors maintenir le SMIC comme référence dans notre présente étude ? Il pourrait être objecté qu'il faille prendre en référence le salaire moyen (ou pourquoi pas médian) de référence de l'activité accomplie. Cela semblerait effectivement plus équitable.

Cependant, la référence au SMIC peut se justifier pour plusieurs raisons. Tout d'abord, au regard des cas d'espèces étudiés, on peut facilement remarquer que les activités développées par les enfants ou les conjoints sont des travaux d'exécution ne nécessitant que peu de qualification, et qui bien souvent ne sont guère rémunérés qu'à la hauteur du SMIC. C'est assez logique car toute tâche nécessitant une compétence particulière ne pourra s'accomplir que dans un cadre de travail légal. Ensuite, il serait hasardeux de considérer qu'un enfant réclamerait, au titre de l'entraide familiale, un salaire supérieur au minimum légal. Au surplus, on rappellera ici que le salaire différé agricole ne distinguait pas selon le niveau de qualification ou le degré de difficulté des tâches accomplies ; il ne prenait comme critère que l'utilité et l'effectivité du travail accompli... Enfin, si l'objectif poursuivi est de moderniser et de simplifier la prise en compte de l'activité professionnelle en famille, alors il faut garder un niveau de salaire unique en référence. C'est en tout cas le prix à payer pour que l'outil soit simple. C'est le parti pris de la présente étude.

## **B-Une procédure non contentieuse :**

560. La grande différence entre le salaire légal de l'enfant et de l'époux d'une part, et le salaire prétorien d'autre part, est que si le premier a emprunté la voie de la déjudiciarisation, le second appelle nécessairement une procédure devant un juge<sup>674</sup>. Là encore, si l'on admet que le droit d'un enfant d'agriculteur et d'un enfant de toute autre activité sont égales, aucune raison objective n'encourage à maintenir une telle différence.

---

<sup>674</sup> Ce qui est logique, puisqu'il n'existe pas en dehors de la demande fondée sur l'action *de in rem verso*. On sait que toute demande allant dans ce sens devra être présentée devant un juge, en général au tribunal du domicile du défendeur (V. en ce sens V. X.Pin et L.Devin, Quasi-contrats. Théorie générale, J.-Cl., Code, n° 71. ; X. Pin, Effets de l'action en restitution de l'enrichissement sans cause, J.-Cl. Civ. Code, art. 1370 à 1381, fasc. 40, spéc. N° 3)

561. Il semblerait opportun, considérant l'engorgement des tribunaux en France, d'opter pour un régime déjudiciarisé. À l'instar de ce qui se pratique au Québec pour un certain nombre d'actes, le législateur pourrait confier au liquidateur de la succession la charge de calculer et de liquider la créance de salaire différé. On pourrait tout à fait imaginer que le notaire liquidant la succession soit chargé de cette mission. Si la proposition fait consensus entre les cohéritiers, l'affaire pourrait ainsi en rester là, en cas d'opposition d'au moins une des parties, alors le soin sera laissé au juge de constater la pertinence et de fixer le montant du salaire différé. De cette manière, la réforme proposée ne créera pas plus de contentieux, et permettra, via une procédure non contentieuse devant notaire, de ne pas surcharger les tribunaux.

562. Il existe également, en parallèle du salaire différé de l'activité professionnelle gratuite en famille, le salaire différé de l'entraide intergénérationnelle, qualifiée aujourd'hui de créance d'assistance, et qui mérite, tout autant que le salaire différé professionnel, une consécration et un régime légal.

## **CHAPITRE 2 : RETRIBUTION ADEQUAT D'UN DEVOUEMENT HORS NORME :**

563. Le régime prétorien de la créance d'assistance n'est aujourd'hui pas adapté. Le renvoi à l'enrichissement injustifié conduit à ce que la reconnaissance de l'aide apportée soit incertaine, complexe à reconnaître, en d'autres termes insuffisante (S1). Tout semble aujourd'hui plaider en faveur d'une consécration législative qui puisse enfin offrir à la créance d'assistance le régime qu'elle mérite (S2).

### **SECTION 1 : Une reconnaissance insuffisante de l'aide apportée :**

564. La créance d'assistance se calcule aujourd'hui, à l'instar de la créance prétorienne de l'aide professionnelle hors secteur agricole, comme une indemnité résultant de *l'action de in rem verso*. Elle est par conséquent incertaine dans son *quantum* (§1). En fait, même si la jurisprudence a reconnu l'existence d'une créance fondée sur l'excès d'entraide filiale, le régime juridique de ce salaire différé est resté inachevé (§2).

#### **§1-Une rétribution incertaine dans son *quantum* :**

565. La méthode de calcul emprunte la formule de l'enrichissement injustifié (A). Or, ce mode de calcul, s'il peut être adapté à certaines situations générale du droit civil, n'est pas le plus adéquat pour répondre à la nécessaire rétribution de l'enfant ayant excédé, par son dévouement notable, les exigences ordinaires de la piété filiale (B).

#### **A-Un emprunt à l'enrichissement injustifié :**

566. Bien que plus d'un quart de siècle nous sépare de l'arrêt du 12 juillet 1994 reconnaissant la créance d'assistance de l'enfant anormalement prévenant, jamais le législateur n'a consacré ce droit, ni ne s'est prononcé sur la manière de calculer une telle créance (1). Dès lors, seules des règles jurisprudentielles permettent de définir une formule de calcul approximatif du salaire différé prétorien de l'assistance familiale (2).

## 1-Absence de règle législative encadrant le mode de calcul de la créance :

567. Le mode de calcul de la créance d'assistance est de loin la question la plus sensible. En l'absence de consécration législative, aucune règle précise ne vient régler cette question. La Cour de cassation s'est bornée, en 1994<sup>675</sup>, à reconnaître un droit à l'enfant dont les agissements excèdent les exigences de la piété filiale, mais sans en préciser un quelconque mode de calcul. Or, si aujourd'hui le principe de la créance d'assistance semble solidement ancré, on peine à dégager un mode de calcul.

568. Par la suite, la Cour ne s'est pas montrée beaucoup plus explicite quant à la manière de calculer la créance d'assistance. Voyons les principaux arrêts rendus en la matière depuis 1994.

En 2001<sup>676</sup>, si elle a retenu le principe de la créance, la Cour a rejeté la demande de l'intéressé au motif qu'il avait déjà reçu contrepartie du vivant de son parent. En effet, si l'enfant a bien pris soin de son père vieillissant, lui permettant ainsi de demeurer à son domicile, les juges relèvent que l'enfant et sa femme ont résidé gratuitement au domicile du vieil homme. Rappelons que la qualification d'une telle mise à disposition a pu poser question<sup>677</sup>, mais ici la Cour retiendra qu'il serait inéquitable<sup>678</sup> que le garde-malade doive rapporter l'économie de loyer dans la mesure où sa présence répondait aux besoins du père, et que la durée ne pouvait être connue de manière certaine. En somme, cet hébergement à titre gratuit constitue la contrepartie à l'aide apportée. Mais l'on retiendra ici que la Cour ne cherchera pas à déterminer une quelconque proportionnalité entre ces deux prestations, et cela ne nous éclaire en rien sur la manière de calculer l'indemnité.

---

<sup>675</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181. D. 1995. 623, note M. Tchendjou; JCP 1995. II. 22425, note A.Sériaux; Defrénois 1994. 1511, note X. Savatier; RTD civ. 1995. 373, obs. J. Mestre et 407, obs. J. Patarin. ; A. Sériaux, JCP G, 1995, II, 22245, « Des limites de la piété filiale ».

<sup>676</sup>V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, D. 2001.2940, obs. B. Vareille D. 2001. 2940, F. Monéger, RDSS 2002. 119.

<sup>677</sup>La mise a disposition d'un logement sans loyer par un parent a pu être analysé comme une donation indirecte, soumise à rapport dans la succession (V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 14 janvier 1997 : Bull. civ. I, n° 22 ; D. 1997, Jur. p. 607, note V. Barabé-Bouchard, Defrénois 1997, p. 1136, obs. P.Malaurie, JCP éd. N 1998, p. 817, obs. R. Le Guidec, RTD civ. 1997, p. 480, obs. J. Patarin ; A.Chamoulaud-Trapiers Les Fruits et Revenus en Droit Patrimonial de la famille, thèse, Pulim, 1999).

<sup>678</sup>V. dans ce sens B. Vareille, obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, précit.

569. En 2004<sup>679</sup>, la Cour de cassation a été saisie d'une demande analogue. Une sœur demandait le rapport à la succession de diverses sommes touchées par son alter ego qui avait accueilli son père à son domicile. Cette sœur considérait que les sommes perçues en échange de cet hébergement étaient disproportionnées. La Cour a alors été conduite à considérer « que c'est par une appréciation souveraine que la Cour d'appel a estimé que le montant des sommes versées par M. A... à sa fille, Mme Z..., correspondait au coût de son hébergement ». Notons qu'il s'agit ici d'un heureux hasard. On pourrait y voir le moyen pour la Cour de cassation de se « délester<sup>680</sup> » de la charge d'avoir à établir une méthode de calcul, en considérant que les juges du fond ont régulièrement fait preuve de proportionnalité. Cependant, il est difficile de croire que les sommes en question pourraient correspondre parfaitement au coût d'hébergement. De plus, l'idée de la créance d'assistance n'est-elle pas de tenir compte non seulement des dépenses engagées, mais aussi du temps et de l'énergie consommés par l'aidant ?

570. Plus récemment, sur un autre motif, la Cour a rendu une décision tout aussi floue quant à la méthode de calcul. En 2013<sup>681</sup>, la Cour de cassation a débouté un enfant demandeur au motif notamment que : « l'aide et l'assistance qu'il avait pu lui apporter n'avaient pas été sans contrepartie puisqu'il avait encaissé personnellement pendant des années les revenus locatifs des six appartements de ce dernier sans en rendre compte ». Là encore, il paraît étonnant que, comme par miracle, la contrepartie reçue corresponde exactement à la créance qu'aurait pu demander l'enfant.

571. Cette position de la Cour de cassation est encore aujourd'hui largement d'actualité, et les juges du fond n'apportent pas particulièrement davantage de précisions.

Tout récemment, la Cour d'appel d'Angers<sup>682</sup> a en effet pu juger qu'une fille ayant pris soin de sa mère ne devra pas verser, après son décès, une indemnité d'occupation d'un logement ne lui appartenant pas dans la mesure où elle avait pris soin d'elle de manière

---

<sup>679</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 3 novembre 2004, n° 01-15.176, AJ fam. 2005. 110 ; RTD civ. 2005. 118, obs. J. Hauser.

<sup>680</sup> La Cour de cassation rappelle ici que le calcul de l'indemnité est une question de fait et non de droit.

<sup>681</sup>Cive 1<sup>re</sup>, 4 décembre 2013 n° 12-20.260.

<sup>682</sup> Angers, 20 juin 2019, n° 17/01029. Pour la Cour, la fille de la défunte a fourni des « services qui semblent avoir dépassé la simple piété filiale (...) il convient donc de dire qu'aucune indemnité d'occupation n'est due par Mme Z Y jusqu'à l'âge de ses 62 ans ».

disproportionnée. La Cour d'appel de Pau a rendu une décision analogue fin 2018<sup>683</sup>, en considérant que l'occupation gratuite d'un logement est une juste contrepartie au dépassement des exigences de la piété filiale.

On peut alors en conclure que la jurisprudence, sur ce point en tout cas, est constante et stable.

572. Ce qui est donc certain, c'est que le pouvoir d'appréciation des juges du fond est totalement préservé en la matière<sup>684</sup>. L'étude de la jurisprudence ne permet donc pas de dégager un mode de calcul précis. Cela tient sans doute au fait que la créance d'assistance se détermine d'après une liste volontairement non exhaustive d'action et de dépenses.

Cependant, à partir des différents cas d'espèces recensés, on peut définir un certain nombre de règles qui, si elles ne définissent pas clairement un mode de calcul, permettent d'en préciser les contours.

## **2-Des règles jurisprudentielles permettant de définir les contours du mode de calcul :**

573. Malgré l'absence de formule de calcul stable et claire, il est possible de dégager de la jurisprudence quelques principes permettant de définir plus précisément la manière de calculer le salaire différé. On peut alors affirmer qu'il est impossible d'établir un forfait annuel de l'aide apportée (a), que l'indemnité ne prend en compte que la partie de l'aide dépassant les exigences de la piété filiale (b), et enfin que l'indemnité se calcule en fonction de l'investissement du demandeur, et non pas en rapport avec les prestations éventuelles des frères et sœurs de ce dernier (c).

---

<sup>683</sup>Pau, 3 décembre 2018, n° 15/02601. la Cour considère que « l'aide que celui-ci (le demandeur) démontre avoir apportée à sa mère au quotidien, en sus de l'intervention ponctuelle de tierces personnes ( aide-ménagère et auxiliaire de vie ), et dans des proportions ayant excédé les exigences de la piété filiale, conduit à le dispenser du paiement de la moindre indemnité en compensation de l'avantage par lui retiré de son occupation des lieux durant la période comprise entre le 13 août 2003 et le 15 janvier 2005, ainsi que l'a décidé à bon droit le premier Juge ».

<sup>684</sup> V. B. Gelot, Defrénois 1996, p.846, n°13 ; V. également Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juillet 1999, n° 97-20.398 «la Cour d'appel a, à bon droit, déduit qu'elle pouvait prétendre à une indemnité dont elle a souverainement fixé le montant au regard des documents offerts en preuve ».

### **a-L'impossibilité d'établir un forfait annuel :**

574. Notons dès à présent l'impossibilité d'établir un forfait annuel en l'absence de consécration et de méthode de calcul légale.

Cela interdit immédiatement tout parallèle avec la créance de salaire différé agricole. Le salaire agricole est défini par une formule de calcul légale, forfaitaire et annuelle<sup>685</sup>. Il est impossible d'établir une formule du même type pour la créance d'assistance. Le montant de la créance doit être évaluée en fonction de l'appauvrissement et de l'enrichissement réel. Par conséquent, les dépenses n'étant pas toujours identiques et variant en fonction de l'état de santé et de dépendance du parent, il est impossible d'édicter une règle générale et précise. Là encore une consécration légale de la créance d'assistance permettrait si ce n'est d'éviter, au moins de limiter la complexité du calcul. En effet « un barème pour quantifier la dette alimentaire<sup>686</sup> » serait le bienvenu.

### **b-Le plafonnement de l'indemnité à la partie dépassant les exigences de la piété filiale :**

575. La question que l'on doit alors se poser est de savoir ce qu'on indemnise. L'indemnité doit-elle se limiter à la partie des actions dépassant les exigences de la piété filiale, ou inclure toutes les prestations fournies par l'enfant à partir du moment où il agit au-delà du seuil de la piété filiale ?

On retiendra que seuls les agissements dépassant le cadre de la piété filiale donneront droit à indemnisation. Cette solution semble logique<sup>687</sup>. L'enfant a le devoir d'aider ses parents. Il ne peut donc légitimement pas prétendre à une indemnité pour la partie des devoirs que

---

<sup>685</sup> Article L321-13 du Code rural et de la pêche maritime. « Le taux annuel du salaire sera égal, pour chacune des années de participation, à la valeur des deux tiers de la somme correspondant à 2 080 fois le taux du salaire minimum interprofessionnel de croissance en vigueur, soit au jour du partage consécutif au décès de l'exploitant, soit au plus tard à la date du règlement de la créance, si ce règlement intervient du vivant de l'exploitant ».

<sup>686</sup> V. F. Aumont, le 29<sup>ème</sup> Congrès jeune notariat, 11<sup>ème</sup> proposition, p. 370 (dans 95<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France, « demain la famille », 1999).

<sup>687</sup> V. contra M. Tchendjou, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, D. 1995, jur., p. 623 et s. Pour ce dernier, prendre en compte l'intégralité des prestations aurait deux vertus. Techniquement, cela facilite grandement la tâche du liquidateur, en lui évitant des calculs parfois très complexes. Moralement ensuite, cela stimulerait la « vocation » d'aidant familial, à l'heure où notre société va devoir faire face au vieillissement de sa population.

la morale, mais aussi et surtout le Code civil, lui imposent<sup>688</sup>. Il n'en demeure cependant pas moins que c'est une source infinie de difficultés en vue d'évaluer le montant de la créance. Pourtant, en dépit des difficultés techniques que cela présente, il semble difficile de considérer autre chose que les agissements dépassant le cadre de la piété filiale.

576. De plus, la théorie générale de l'enrichissement injustifié fait obstacle à ce que l'on puisse reconnaître une créance pour l'intégralité des prestations effectuées.

Les prestations « en deçà<sup>689</sup> » de la piété filiale ne peuvent donner lieu à rétribution. En effet la condition d'absence de cause qu'imposait auparavant la théorie générale de l'enrichissement sans cause n'est pas remplie ici. Les agissements de l'enfant seraient causés par ses obligations légales<sup>690</sup>.

Il serait alors plus juste de considérer à ce stade que la créance d'assistance est constitutive d'un « enrichissement partiellement sans cause<sup>691</sup> ». En effet, seule une partie des prestations peuvent être indemnisées sur le fondement de l'action *de in rem verso*. Par conséquent, la cause n'était que partiellement absente. Il semble préférable de parler d'absence partielle de cause, plutôt que de cause partielle<sup>692</sup>. Même si elle a disparue du Code civil, la recherche de la cause comme élément faisant naturellement obstacle à la reconnaissance d'un salaire différé est caractéristique du refus, à l'époque, de consacrer une créance de salaire différé.

577. Même si l'expression n'a été que fort peu utilisée en jurisprudence,<sup>693</sup> elle semble tout indiquée pour répondre à la question de savoir si tout ou partie des prestations doivent être indemnisées.

Dès lors, il apparaît que la créance d'assistance doit venir rétribuer uniquement les

---

<sup>688</sup>Article 205 du Code civil.

<sup>689</sup> Expression utilisée par A. Sériaux, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, D. 1995. l'auteur parle alors de « l'en deçà et l'au delà » de la piété filiale.

<sup>690</sup>Articles 205 et 371 du Code civil.

<sup>691</sup> V. pour une étude complète de la question : M. Monteillet-Geffroy, « Les conditions de l'enrichissement sans cause dans les relations familiales », thèse, 2001/4, coll. Doctorat et notariat, éd. Defrénois, n° 359, p. 207 et s.

<sup>692</sup> V contra J. Nguebou, « réflexions sur les applications contemporaines du principe de la subsidiarité dans l'enrichissement sans cause », Droit prospectif, R.R.J., n°3, PUF Aix Marseilles, 1997, p.945.

« L'appauvrissement est reconnu sans cause pour tout ce qui dépasse la mesure imposée par la loi. Il y a en réalité une cause partielle, c'est l'exécution du devoir légal, mais cela n'empêche pas d'agir *de in rem verso*. ».

<sup>693</sup> V. Besançon, 21 janvier 1993, n° JuridsData 040442 ; Com. 19 mai 1998, n°96-163.93, Bull. Civ. IV, n°160 ; R.T.D. Civ, 1999, n°16, obs. J Mestre.

prestations allant au-delà des exigences de la piété filiale.

### **c-L'indifférence des prestations éventuelles des autres enfants :**

578. Autre question incidente que soulève l'évaluation d'une créance d'assistance : quid des agissements des autres héritiers ?

Dans l'hypothèse où non pas un mais plusieurs cohéritiers ont fait preuve d'un dévouement allant au-delà des exigences de la piété filiale, les différentes créances se compensent-elles, ou chaque créance doit-elle être réglée indépendamment ?

Cette question est complexe. A priori il semble plus logique de pondérer en fonction du comportement des autres héritiers. En effet si tous ont dépassé les exigences de la piété filiale, il pourrait sembler juste et simplificateur de n'indemniser que le plus « vertueux », et seulement pour ce qui dépasse les prestations non pas de la piété filiale, mais des autres enfants. En fait, dans une famille nombreuse et vertueuse, l'étalon de la piété filiale s'en trouverait déplacé. Il serait placé au niveau des actions de l'enfant le moins vertueux ou le moins disponible de tous, mais au-delà du curseur « normal » de la piété filiale.

Si certains auteurs semblent défendre cette thèse<sup>694</sup>, d'autres font état de l'obstacle pratique que cela pose, notamment en termes d'évaluation et de critères, et proposent de traiter chaque créance distinctement<sup>695</sup>. Notons que si chaque créance est indépendante, elles se compenseront naturellement dans la liquidation de la succession.

Par conséquent, les éventuelles différentes demandes des cohéritiers devront être traitées distinctement dans un premier temps, et par référence aux exigences de la piété filiale et non pas des prestations des autres enfants.

579. Les éléments qui ont pu être révélés ci-dessus à la faveur des nombreuses jurisprudences permettent de mettre en lumière des éléments utiles pour calculer l'indemnité d'assistance. Cependant, ces éléments sont insuffisants pour caractériser et systématiser une véritable créance d'assistance, à l'instar des critères et de la méthode de calcul de l'indemnité à raison d'une activité professionnelle gratuite en famille. Les contours de la créance d'assistance restent donc flous sur la question des éléments servant à la

---

<sup>694</sup>V. B. Gelot, Defrénois 1996, p.846, n°17

<sup>695</sup>V. N. Couzigou Suas, Y Lelevier, LPA, 2006, n°94, p.35

calculer.

## **B-Un mode de calcul complexe et inadapté :**

580. L'emprunt à l'enrichissement injustifié pour calculer le montant de la créance d'assistance n'est pas adapté. En effet la règle du double plafond inhérente à l'action *de in rem verso* est complexe (1) et conduit à ce que le résultat de l'action soit trop incertain et insuffisamment déterminé (2).

### **1-Une méthode de calcul complexe : la règle du double plafond :**

581. Comme on l'a vu plus haut, en ce qui concerne l'évaluation de la somme, il faut s'en remettre aux principes généraux gouvernant l'enrichissement injustifié. L'indemnité sera égale à la plus faible des deux sommes entre l'appauvrissement de l'enfant et l'enrichissement du parent.

Il conviendra alors de calculer d'une part l'appauvrissement de l'enfant, constitué par exemple par des sommes prises en charge, par un temps partiel, par une promotion refusée. D'autre part sera chiffré le montant de l'enrichissement du patrimoine parental, consistant principalement dans des frais de garde malade, ou d'hébergement évités<sup>696</sup>.

Une fois le montant des deux sommes calculé, le montant de la créance d'assistance sera égal à la plus faible des deux sommes, conformément aux principes généraux régissant l'enrichissement injustifié<sup>697</sup>. De plus, rappelons que les deux montants doivent être calculés à la même date, afin de ne pas faussement surévaluer l'une des deux sommes<sup>698</sup>.

Cette méthode n'est pas toujours facile à mettre en œuvre en pratique.

Là encore, on ne pourrait que se satisfaire d'une prise en considération législative de la créance d'assistance, et de l'avènement d'une formule de calcul plus simple à mettre en œuvre pour les praticiens.

---

<sup>696</sup>V. X. Savatier note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, Rép. Defrénois 1994, art. 35950.

<sup>697</sup> V. obs. J. Flour, sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 février 1973, Rép. Defrénois 1975, art. 30858 et 30854. « Attendu, d'autre part, que selon les règles concernant l'action de in rem verso, applicables lorsqu'il n'existe pas de dispositions particulières, l'indemnité due à l'appauvri est égale à la moins élevée des deux sommes représentatives, l'une de l'enrichissement, l'autre de l'appauvrissement. »

<sup>698</sup>V. Note précédente.

582. Cette méthode de calcul reprend à la lettre la théorie générale de l'enrichissement injustifié, mais cela peut conduire à une certaine forme d'iniquité.

Le montant de l'indemnité est la plus faible des deux sommes entre l'appauvrissement et l'enrichissement corollaire. L'enrichissement du patrimoine parental est une notion assez juste. Mais pour ce qui est de l'appauvrissement, la notion est plus discutable. Prenons le cas d'une personne, jeune retraitée et habitant non loin d'un de ses parents malades. La fille dévouée va se rendre auprès de sa mère chaque jour, lui administrer des soins, lui éviter le recours à une aide-ménagère. L'enrichissement de la mère est évident et assez facilement chiffrable. Cependant *quid* de l'appauvrissement de la fille ? Elle est retraitée, donc aucune perte de salaire ou de promotion manquée à invoquer au soutien de la demande de salaire différé. De même elle n'aura aucune dépense à mettre en avant. Son appauvrissement n'est pas quantifiable. Pourtant ses sacrifices sont réels. Elle prendra sur son temps personnel, se privera peut-être de vacances, abdiquera ses engagements associatifs et s'éloignera de ses cercles amicaux. Cependant tout cela ne constituera pas un appauvrissement monétaire de son patrimoine. On en arrivera alors à la situation paradoxale suivante : une fille totalement dévouée, qui aura passé son temps auprès de sa mère, n'arrivera à prouver aucun appauvrissement une fois cette dernière décédée. Dans ce cas, le seul moyen pour elle d'en retirer quelque reconnaissance serait que la mère décide de lui léguer tout ou partie de la quotité disponible.

Il n'en demeure pas moins qu'ici l'application de la technique de calcul de l'enrichissement sans cause conduira indubitablement à une solution inéquitable.

583. La règle du double plafond permet cependant que ne soit pas indemnisé de manière exagéré un enfant appauvri.

Seule la plus faible des deux sommes de l'enrichissement et de l'appauvrissement est indemnisée. Il n'y a donc pas de vision purement indemnitaire<sup>699</sup>. Le préjudice subi pourra être indemnisé, mais si et seulement si l'enrichissement corrélatif du parent est supérieur. La règle du double plafond a ici pour but de préserver l'équilibre des patrimoines et d'empêcher que l'enrichi supporte plus que ce qui a été économisé.

On est donc bien loin d'une « famille à titre onéreux », et la conception sous-jacente à ce

---

<sup>699</sup> V. D. Everaert-Dumont, « L'assistance aux parents âgés : quand le dévouement devient source d'indemnisation ou de rémunération », LPA 2003, n° 231.

mode de calcul est un garde-fou qui protège la piété filiale en ne rendant pas lucrative l'assistance à ses parents vieillissants.

## **2-Un résultat incertain et insuffisamment déterminé :**

584. Autre grande différence avec le salaire différé légal de l'activité agricole en famille, la créance d'assistance n'est absolument pas certaine quant à son quantum.

Bien que sa rémunération soit en principe différé, toute personne en situation de travail gratuit dans l'exploitation parentale sera en mesure de chiffrer approximativement<sup>700</sup> son futur salaire. L'enfant aidant familial auprès d'un parent malade, lui, ne pourra en aucune manière obtenir un montant, même approximatif, de la somme à laquelle il pourrait prétendre. En effet impossible pour lui de chiffrer avec certitude l'enrichissement qu'il procure, et l'appauvrissement auquel il consent, tant le nombre de facteurs subjectifs auxquels ils renvoient est important.

585. La notion de consentement est importante et met en lumière l'iniquité de l'exercice. L'appauvri est l'aidant familial. Il est conscient que son action représente un sacrifice pour lui, et il consent volontairement à son appauvrissement. Ce consentement a d'ailleurs pu être analysé<sup>701</sup> comme une volonté libérale faisant obstacle à une demande d'indemnité. Rappelons d'ailleurs que l'arrêt « fondateur » en matière de créance d'assistance a été rendu à la suite d'un arrêt d'appel<sup>702</sup> qui reprenait cette position classique en considérant que « ces sacrifices correspondent à l'exécution volontaire d'un devoir moral personnel qui en constitue la cause ». La Cour d'appel justifie l'appauvrissement, quel qu'il soit, par la volonté libérale de l'héritier. Cette conception s'est trouvée bouleversée par l'arrêt du 12 juillet 1994<sup>703</sup> et sa célèbre formule dont on comprend le sens et la portée à l'aune du débat sur la

---

<sup>700</sup>Le futur demandeur pourra en fait chiffrer sa créance à un instant « t », la seule véritable inconnue sera le montant du SMIC au moment du décès de l'exploitant. À cet égard, prenant en compte que le SMIC est sensé n'être qu'en faible mais constante augmentation, alors le chiffrage *a priori* serait vu comme une forme de minimum garanti pour le demandeur.

<sup>701</sup> V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 16 février 1960, n°Bull. civ. I, n° 105, p.86. « veuve Loeuillard ». Pour les magistrats, les soins prodigués « avaient pour cause une intention libérale qui excluait l'exercice d'une action fondée sur l'enrichissement sans cause ».

<sup>702</sup> V. Aix en Provence, 9 juin 1992, JCP N 1995. II, p.1658

<sup>703</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181. D. 1995. 623, note M. Tchendjou; JCP 1995. II. 22425, note A.Sériaux; Defrénois 1994. 1511, note X. Savatier; RTD civ. 1995. 373, obs. J. Mestre et 407, obs. J. Patarin. ; A. Sériaux, JCP G, 1995, II, 22245, « Des limites de la piété filiale ».

cause de l'appauvrissement. En décidant que « Le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas que l'enfant puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées dans la mesure où, ayant excédé les exigences de la piété filiale, les prestations librement fournies avaient réalisé à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif des parents », la Cour écarte l'hypothèse en vertu de laquelle l'action de l'enfant trouverait forcément sa cause dans une volonté libérale.

586. Cette formule, mainte fois reprise<sup>704</sup>, ne gomme pas le difficile équilibre entre piété filiale et juste rétribution d'un dévouement excessif. Rappelons que pour certains, « même s'il est excessif, le dévouement envers ses parents ne doit-il pas par nature s'abîmer dans les sphères insondables du don et du pardon ? <sup>705</sup> ». La créance d'assistance a ainsi quelque chose de gênant. Si l'on s'accorde à dire qu'il est juste qu'un enfant plus dévoué que ses frères et sœurs puisse voir ses sacrifices compensés par une indemnité prise sur la succession du père ou de la mère, déterminer précisément ce qui relève d'un dévouement normal et ce qui est excessif est une autre affaire. Aucun élément ne permet aujourd'hui de dire avec certitude quelles actions relèvent de quelle attitude. Dès lors, difficile d'en chiffrer avec certitude les montants.

587. La créance d'assistance a quelque chose de troublant, à tel point sans doute que le législateur n'a jamais souhaité s'en emparer, bien que le vieillissement de la société et la dépendance qu'elle induit soit un réel défi aujourd'hui<sup>706</sup>.

---

<sup>704</sup>V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 5 janv. 1999, n°96-20.151 JCP 1999. I. 189, n° 3, obs. R. Le Guidec; JCP N 1999. 722, note J.-F. Pillebout ; RTD civ. 2000. 605, obs. J. Patarin. Application de l'arrêt de 1994 pour le cas où l'enfant a accueilli sur une longue période un parent malade à son domicile. V. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juillet 1999, n° 97-20.398, JCP N 1999.I, p1300 ; note JF Pillebout ; RTD civ. 2000. 605, obs. Patarin. RTD Civ. 2001 p.349, obs. J Hauser. En l'espèce la Cour réutilise la formule et l'applique au cas où l'enfant a prodigué à son parent des soins paramédicaux pendant une période importante. V. Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, n°98-22.937 Bull. civ. I, n° 9; D. 2001. Somm. 2940, obs. B. Vareille; JCP 2001. I. 366, n° 1, obs. R. Le Guidec; Dr. fam. 2002, n° 63, note S. Chassagnard; RTD civ. 2001. 349, obs. J. Hauser. V. enfin Civ. 1<sup>re</sup>, 3 novembre 2004, n°01-15.176 3 nov. 2004; Bull. civ. I, n° 248; JCP 2005. II. 10024, note F. Boulanger; Defrénois 2005. 224, note B. Gelot; RTD civ. 2005. 118, obs. J. Hauser.

<sup>705</sup>A Sériaux, JCP G, 1995, II, 22245, « Des limites de la piété filiale », sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181.

<sup>706</sup>D'après le ministère de la santé (V. étude de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), projection des populations âgées dépendantes, A. Lecroart, O. Froment, C. Marbot, D. Roy, septembre 2013.), en 2060 en France métropolitaine, le nombre de personnes âgées dépendantes pourrait doubler, passant de 1,2 million en 2012 à 2,3 millions en 2060. (L'étude citée prévoit en réalité trois scénarii d'augmentation de la dépendance, en fonction de différents facteurs. Selon l'hypothèse optimiste, le nombre de personnes âgées dépendante atteindrait 1,8 million en 2060. Pour

La référence au double plafond, directement emprunté à l'action *de in rem verso*, est donc le palliatif trouvé par la jurisprudence pour combler ce manque. Mais force est de constater aujourd'hui que cela est insuffisant, tant la méthode de calcul est incertaine et inadaptée. Pour autant, proposer un système aussi clair que la créance de salaire différé à raison d'une activité professionnelle sera extrêmement difficile en l'espèce.

## **§2 : Un régime juridique inachevé :**

588. Malgré tout, au fil des décisions de jurisprudence, la créance d'assistance a su s'imposer dans le paysage du règlement des successions, au point que la profession en demande aujourd'hui une consécration légale. Il y a donc bien une reconnaissance croissante de la créance d'assistance (A), mais cette évolution ne saurait masquer les graves limites à cette reconnaissance (B).

### **A-Une reconnaissance croissante :**

589. En l'absence de reconnaissance légale, il nous faut trouver des indices dans la jurisprudence afin de déterminer quelle est l'importance de la créance dans l'ensemble du passif successoral, et appréhender ainsi le degré de reconnaissance de la créance d'assistance. Force est de constater que la créance fait l'objet d'une attention croissante. Trois arguments militent en faveur de cette position. D'abord, le rang de la créance, qui démontre qu'elle fait l'objet d'un classement élevé (1), puis le régime fiscal favorable, qui tend à démontrer son intérêt pour la solidarité nationale (2), enfin l'application de la technique de la dette de valeur, qui revalorise considérablement son montant (3).

#### **1-Le rang élevée de la créance**

590. Une fois le principe de la créance admis, encore faut-il savoir où et comment en prélever le montant. Et à nouveau, la réponse n'est ni claire, ni définitive. En revanche, pour déterminer quel est le degré de reconnaissance que l'institution porte à la créance d'assistance, savoir quel est le rang de la créance est pertinent. En effet, soit la créance d'assistance est totalement dévaluée, en étant par exemple située après le 8ème rang des

---

l'hypothèse pessimiste, ce nombre serait de 2,7 millions environ. Nous avons choisi de prendre en considération l'hypothèse intermédiaire à 2,3 millions.)

créances<sup>707</sup> citées à l'article 2331 du Code Civil, ce rang visant « Les créances des caisses de compensation et autres institutions agréées pour le service des allocations familiales ». Placer la créance d'assistance en dessous de ce huitième rang serait le signe fort d'une volonté d'exclusion de la part des juges. Soit, au contraire, ma créance est placée à un rang élevé qui pourrait légitimement s'analyser comme une reconnaissance de l'importance d'une telle créance et pousserait à y voir les prémices d'une véritable créance de salaire différé.

591. La question de savoir précisément quel est le rang de la créance d'assistance n'est pas tranchée. Cependant on peut affirmer qu'elle prime sur la créance d'aide sociale, ce qui peut aller dans le sens de l'existence non avouée d'un salaire différé.

La conséquence de l'absence de législation sur la créance d'assistance empêche de pouvoir classer avec certitude cette créance dans la hiérarchie des créances établie à l'article 2331 du Code civil<sup>708</sup>.

Cependant, on sait que la créance d'assistance est à inscrire au passif de la succession. La créance d'aide sociale, quant à elle, ne peut être prélevée que sur l'actif net de la succession<sup>709</sup>.

De plus, une décision du Conseil d'État est venue confirmer cette hypothèse<sup>710</sup>. En l'espèce, un enfant avait contribué aux charges d'entretien de la propriété de sa mère, et lui avait prodigué des soins allant au-delà des exigences de la piété filiale. Le Conseil d'État a considéré que cette créance primait sur la créance d'aide sociale. Le montant de la créance d'aide sociale en a ainsi été fortement diminué, passant de 23 000 à 7 000 €.

592. Le fait de privilégier la créance d'assistance sur une créance d'aide sociale est intéressant. Sinon, cela nous aurait conduit à conclure que l'aide et l'assistance apportées par un enfant devaient être indemnisées de la même manière que ce qu'auraient pu faire les services sociaux. Or ici, les Hauts magistrats sont venus rehausser la créance d'assistance.

---

<sup>707</sup>Dans l'ordre d'importance des créances rappelons que le huitième rang est le dernier. En pratique, cela signifie que les créanciers classés à ce niveau ne pourront prétendre au remboursement de leur créance qu'une fois les sept autres rangs payés. En d'autres termes, ils recouvreront leurs créances que s'il reste, une fois tout le monde payé, encore quelques pièces dans l'actif successoral.

<sup>708</sup> Article 2331 du Code civil. Dans cet article est clairement mentionnée la créance de salaire différé agricole, mais rien ne pourrait nous autoriser à penser que la créance d'assistance relèverait du même alinéa.

<sup>709</sup> Article L815-13 du Code de la sécurité sociale : « la récupération n'est opérée que sur la fraction de l'actif net qui excède un seuil dont le montant est fixé par décret. »

<sup>710</sup> CE, 19 novembre 2004, req. n° 24-9358, Ramond, JCP N 2005, p. 676.

Cela pourrait aller dans le sens de l'évolution vers un salaire différé en famille pour l'aide et le soin apportés.

Ce qui est certain, en revanche, c'est que la créance d'assistance prime bien la créance d'aide sociale. Il serait cependant opportun qu'à la faveur d'une intervention législative, le législateur vienne préciser le rang exact de la créance d'assistance.

## **2-Un régime fiscal favorable :**

593. Là encore, le traitement fiscal d'une telle créance est un indice du degré de reconnaissance de la créance d'assistance. En effet, soit la créance d'assistance est, pour son bénéficiaire, fortement taxée et, dans ce cas, l'aspect incitatif perdra de sa superbe. Soit la créance a un régime fiscal favorable, et, au contraire, l'incitation sera renforcée. Si le traitement fiscal de la créance conduit à ce qu'elle soit attirante pour de potentiels bénéficiaires, on pourra vraiment parler de reconnaissance.

594. Notons en premier lieu l'absence d'imposition sur le revenu de la créance d'assistance.

Il est parfaitement logique que la créance d'assistance ne soit pas assujettie à l'impôt sur le revenu. En effet, cette créance vient en contrepartie d'une aide apportée. Le revenu ne provient pas d'un contrat de travail. Rappelons que la créance d'assistance est fondée sur l'action *de in rem verso*. Elle vient en réparation d'un appauvrissement injustifié. À ce titre, il semble logique de ne pas la soumettre à un impôt fondé sur le revenu professionnel.

Il n'en va pas de même si l'aidant familial est rémunéré. La loi<sup>711</sup> reconnaît la possibilité au bénéficiaire d'une prestation de compensation de handicap (PCH) de rémunérer un aidant familial avec ladite prestation<sup>712</sup>.

En ce cas, l'administration fiscale considère qu'il s'agit pour l'aidant familial d'un revenu assimilable à un bénéfice non commercial. À ce titre il sera soumis à l'impôt sur le revenu.

Cette solution a été critiquée mais l'administration reste sur cette position de principe<sup>713</sup>.

---

<sup>711</sup> Article L. 245-3, L. 245-6, L. 245-12, L. 248-1, R. 245-7 du Code de l'action sociale et des familles.

<sup>712</sup> Article L. 245-3 du Code de l'action sociale et des familles : « la prestation de compensation peut être affectée, dans des conditions définies par décret, à des charges : 1° Liées à un besoin d'aides humaines, y compris, le cas échéant, celles apportées par les aidants familiaux ... ».

<sup>713</sup> V. dans ce sens la question écrite n° 01692 de M. Rachel Mazuir publiée dans le JO Sénat du 30/08/2012 - page 1894, et la Réponse du Ministère de l'économie et des finances publiée dans le JO Sénat du

Par principe donc, la créance d'assistance n'est pas soumise à l'impôt sur le revenu, sauf si l'aidant familial reçoit une rétribution du vivant de l'ascendant.

595. Du fait de son caractère indemnitaire, la créance d'assistance ne saurait non plus être soumise au droit de mutation<sup>714</sup>.

La créance reçue par l'enfant dont les prestations excèdent les exigences de la piété filiale est en réalité un remboursement de débours engagés. Il ne s'agit pas d'une donation, ni d'une mutation à titre onéreux. Par conséquent, il ne semble pas exister de fiscalité relative à la créance d'assistance. Cela peut sembler logique dans la mesure où il ne s'agit pas d'un revenu venant compenser un travail gratuit comme peut l'être la créance de salaire différé agricole. Il ne s'agit pas non plus d'une somme reçue à titre d'avantage, comme pourrait l'être une donation ou un legs.

596. En fait, faut-il le rappeler, la créance d'assistance n'a pas d'existence légale. Elle n'existe que parce que la jurisprudence l'a reconnue, et donc rattachée au principe *de in rem verso*. Elle ne peut s'analyser autrement que comme étant une indemnité reçue en échange d'un préjudice subi, préjudice qui se solde à hauteur de l'appauvrissement du demandeur, sauf le cas où l'enrichissement du patrimoine parental se serait enrichi moins que l'appauvrissement corrélatif. Par conséquent, il semble justifié qu'il n'existe pas de régime d'imposition pour ce genre d'indemnité.

### **3-Une dette de valeur :**

597. Une fois de plus, en l'absence de reconnaissance et de régime légal, difficile de cerner précisément les contours d'une créance qui emprunte son mécanisme à la théorie générale de l'enrichissement injustifié. Mais, comme pour la créance en matière agricole, la date d'évaluation de la créance peut s'avérer stratégique. En effet, l'évaluation à une date lointaine conduirait à ce que la somme ne soit peut-être plus très actuelle, au regard de l'évolution parfois rapide de l'inflation...

---

07/02/2013 - page 430 : « Quelle que soit la dénomination des sommes perçues par les personnes aidantes à raison de cette activité, les principes généraux de l'impôt sur le revenu n'autorisent pas leur exonération. »  
<sup>714</sup> V. D. Grillet-Ponton, Réflexions autour du thème de la solidarité entre générations, Dr. Famille 1999, chron. 16, p. 4 et s.

598. Dans l'immense majorité des cas, le règlement de la créance se fera bien des années après les prestations considérées, et imposera une revalorisation.

La question s'est posée très tôt. L'action *de in rem verso*, sur ce point, diffère de la théorie générale de l'enrichissement injustifié. La créance d'assistance est en fait une dette de valeur, ce qui impose qu'elle soit réévaluée au moment du partage. C'est la Cour de cassation qui a confirmé cette hypothèse dans un arrêt du 26 octobre 1982<sup>715</sup>. Le cas d'espèce tient au droit de la famille, et plus particulièrement à la liquidation d'un régime matrimonial suite à un divorce. La femme, qui a été infirmière anesthésiste pour son mari chirurgien pendant dix ans, demande à être indemnisée sur le fondement de l'action *de in rem verso*. Le conflit porte entre autres sur la date d'évaluation du montant de la créance. Sur ce point l'attendu de la Cour de cassation est très clair : « Que pour évaluer l'appauvrissement de la demanderesse à l'indemnité de restitution et l'enrichissement du défendeur, la Cour d'appel devait donc se placer, comme elle l'a fait, à la même date : celle de la demande en divorce, en raison de l'impossibilité morale pour la femme d'agir antérieurement contre son mari. ». Pour la Cour de cassation, la dette doit ainsi être réévaluée au jour du divorce. En vertu de cette jurisprudence, il nous semble juste d'affirmer que la créance d'assistance devra être réévaluée au jour du partage<sup>716</sup>. Ce qui semble logique compte tenu de l'impossibilité juridique et morale pour l'enfant de recouvrer cette créance au moment où elle naît.

La créance d'assistance est une dette de valeur, par conséquent elle est réévaluable au moment du partage.

## **B-Des limites fortes à la reconnaissance :**

599. La reconnaissance croissante de la créance d'assistance ne doit pas faire oublier les importantes limites empêchant aujourd'hui qu'elle soit véritablement consacrée. D'abord le silence permanent du législateur commence à pouvoir s'analyser en un rejet tacite (1), ensuite l'absence chronique de règles particulières empêche un tel mécanisme de prospérer (2).

---

<sup>715</sup> Civ. 1re, 26 octobre 1982, n°81-14.834, Bull. Civ. I, n°302 ; Rép. Defrénois 1983, art. 33033, obs. G. Champenois.

<sup>716</sup>V. dans ce sens B. Gelot, Defrénois 1996, p.846, n°18

## 1-Le silence du législateur :

600. Alors que la jurisprudence reconnaissant une créance à l'enfant ayant dépassé les exigences de la piété filiale a aujourd'hui plus de 25 ans<sup>717</sup>, le législateur semble toujours sourd à la demande d'une consécration légale. Pourtant, la question de la prise en charge de la dépendance est prégnante en France et les rapports parlementaires en font régulièrement état, tant la question du financement de la dépendance est un défi<sup>718</sup>. Le besoin en financement global de la dépendance a de quoi inquiéter quand on voit l'augmentation prévisible du reste à charge, qui pourrait doubler d'ici 2060<sup>719</sup>. Même s'il convient de nuancer ces chiffres<sup>720</sup>, il n'en demeure pas moins, comme nous avons déjà pu l'observer, qu'une réforme de la politique en matière de perte d'autonomie s'avère nécessaire aujourd'hui.

601. Un récent rapport parlementaire<sup>721</sup> propose d'ailleurs une vingtaine de pistes de mesures en vue de réformer le financement de la politique de prise en charge de la dépendance des personnes âgées. Les parlementaires ont en outre estimé que le « reste à charge » est en 2019 en France d'environ sept milliard d'euros. D'après ce rapport, le « reste à charge » peut se définir par trois composantes. Une première relative aux dépenses de santé<sup>722</sup>, pour environ 100 millions d'euros, ce qui semble en fait négligeable au regard du

---

<sup>717</sup>V. Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, précit.

<sup>718</sup>V. dans ce sens à titre d'exemple : « Ehpad : quels remèdes ? », rapport d'information n° 341 (2017-2018) de M. Bernard Bonne, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 7 mars 2018. Le rapport conclut à la nécessité de refondre le système actuel, considérant qu'il n'est pas viable sur la longueur en termes de financement.

<sup>719</sup>DREES, « Personnes âgées dépendantes : les dépenses de prise en charge pourraient doubler en part de PIB d'ici à 2060 », Études et Résultats, n° 1032, octobre 2017. « Le besoin de financement global lié à la dépendance s'élèverait à environ 30 milliards d'euros, soit 1,4 % du PIB. Cette même étude anticipe un doublement de ce besoin d'ici 2060, qui passerait alors à 2,78 % du PIB, soit près de 50 milliards d'euros ».

<sup>720</sup>V. notamment Rapport d'information n° 38 (2018-2019) de M. Julien Bargeton, Mmes Fabienne Keller et Nadia Sollogoub, fait au nom de la Délégation sénatoriale à la prospective, déposé le 11 octobre 2018. D'après ce rapport sénatorial, et la DREES, la dépense publique annuelle en faveur des personnes dépendantes devrait atteindre un pic en 2040 (0,3% du PIB), puis diminuer pour revenir au même niveau que 2015 (environ 1,5% du PIB). Mais ce rapport note que l'effort à faire reste cependant important.

<sup>721</sup>V. rapport d'information de M. Bernard Bonne et Mme Michelle Meunier fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales, n° 428 (2018-2019), 3 avril 2019.

<sup>722</sup>L'on entendra ici par reste à charge toutes les dépenses venant en dépassement du forfait global de soin, c'est-à-dire la partie prise en charge par les régimes individuels d'assurance-maladie des résidents, qui peuvent assurer des couvertures-soins plus ou moins étendues.

montant global annoncé. Une deuxième relative à la perte d'autonomie<sup>723</sup>, qui se traduira alors par une participation financière du bénéficiaire en complément du montant d'APA auquel il a droit, évaluée à près de trois milliards d'euros. Viennent enfin les dépenses « autres », qui ne sont ni liées directement à la santé, ni liées directement à la prise en charge de la dépendance, mais qui sont toutes limitrophes de ces dépenses. Ce sont pour les personnes restées à domicile les dépenses liées à une aide-ménagère qui vient faire par exemple le ménage, les courses, la cuisine, etc... Pour les personnes placées en résidence, cette catégorie comprend les prestations liées à l'hébergement seulement, telles que les repas, l'hôtellerie, le ménage ou encore la blanchisserie, et qui ont un reste à charge pour les résidents ou leurs familles. Cette dernière catégorie est estimée par la DREES à environ 4 milliards d'euros.

602. Le reste à charge de la dépendance est donc en très grande partie lié à des dépenses qui ne sont relatives ni à des soins, ni directement à la dépendance. En effet quatre des sept milliards d'euros nécessaires comprennent des activités qu'une personne valide proche du parent vieillissant pourrait assumer sans qualification particulière... Il faut avoir conscience que ce reste à charge est important pour les personnes âgées : d'après le rapport sénatorial, le reste à charge représente 5 830 euros par personnes et par an<sup>724</sup>. Les sénateurs mettent cependant en garde quant à « la capacité de nos finances publiques, encore très contraintes, à absorber cette dépense à venir » et suggèrent à cet égard plusieurs pistes de rationalisation<sup>725</sup>. Il est par conséquent exclu que les propositions visant à diminuer le reste à charge de la dépendance des personnes âgées viennent grever les comptes publics.

603. On pourrait alors légitimement s'attendre à ce que la créance d'assistance vienne faire son apparition ici, dans la mesure où elle répond en partie à cette problématique et

---

<sup>723</sup>Il convient de distinguer ici selon que le bénéficiaire reste à domicile ou bien qu'il est en établissement. Dans le cas où le bénéficiaire bénéficie d'un accompagnement à domicile, la participation proportionnelle au « plan d'aide » donnant le montant de l'APA est à la charge du bénéficiaire. Dans le cas où le bénéficiaire est placé en établissement, alors le reste à charge sera la participation du résident, car l'APA ne couvrira pas la totalité de la somme, que l'on appelle parfois à tort « ticket modérateur de l'APA » ?

<sup>724</sup>Le calcul est relativement simple et ne doit être pris que pour ce qu'il est réellement, une moyenne nationale. Considérant en effet que la somme des 7 milliards annuelle concerne environ 1,2 millions de personnes, alors cela fait une moyenne de 5 830 euros annuel soit ramené au moins une dépense d'environ 490 euros par personne en perte de dépendance.

<sup>725</sup>V Rapport d'information n° 428 (2018-2019) , 3 avril 2019, précit., p.5.

cela sans que le budget de l'État en souffre. Rappelons en effet que la créance reconnue par le célèbre arrêt de 1994 est une créance exercée contre la succession, et donc « prise en charge » par les cohéritiers du demandeur. Pourtant, aucune proposition en ce sens n'est présente dans le rapport sénatorial.

604. Les sénateurs formulent pourtant une vingtaine de propositions, au rang desquelles par exemple une meilleure péréquation entre les personnes âgées fortunées et les autres dans le paiement des EHPAD<sup>726</sup>, la création d'une assurance dépendance obligatoire<sup>727</sup>, ou encore en incitant à ce que le calcul des aides rende moins intéressant un placement en EHPAD<sup>728</sup>. Si l'objectif est de réduire les dépenses, alors il eut été heureux que le législateur active le levier extraordinaire que pourrait représenter la solidarité familiale. Pourtant, aucune des vingt propositions du rapport n'en fait état.

605. Il est permis d'espérer qu'à la faveur d'un nouveau travail parlementaire, le législateur puisse avoir l'idée de reconnaître légalement la créance d'assistance, afin de lui donner un cadre juridique clair, et d'en faire un instrument de la prise en charge de la dépendance, et non plus seulement un mécanisme de rétablissement de l'équité entre héritiers.

## **2-Un régime imparfait : absence de règle particulières.**

606. L'absence de reconnaissance légale de la créance d'assistance conduit inexorablement à ce que son régime, uniquement prétorien, ne soit pas efficient. Comme l'on a pu le relever quant au calcul du montant de l'indemnité, le mode de calcul est celui de

---

<sup>726</sup>V. proposition n° 14 du rapport sénatorial du 3 avril 2019, précit. « Mettre en œuvre, au sein des établissements détenant une habilitation partielle à l'aide sociale, un mécanisme de surloyer solidaire à destination des résidents disposant des ressources les plus élevées, calculé sur la base d'un budget hébergement prévisionnel établi *ex ante*. »

<sup>727</sup>V. proposition n°16 : « Relancer la réflexion pour la mise en œuvre d'une assurance dépendance obligatoire qui réunirait les caractères suivants : un système par répartition ; une régulation importante par la généralisation de la grille AGGIR auprès des assureurs et l'homogénéisation de l'évaluation des besoins et des diagnostics ; l'application de règles prudentielles strictes dans la constitution des provisions techniques ; une entrée relativement précoce dans le système ; une cotisation proportionnelle aux revenus de toute nature de l'assuré. »

<sup>728</sup> V. proposition n° 2 : « Revoir en profondeur le calcul du tarif dépendance en Ehpada en : élevant le seuil de mobilisation des ressources personnelles du résident au niveau de l'Aspa ; mettant un terme à la « forfaitisation » du tarif dépendance, qui n'incite plus financièrement au maintien à domicile à partir d'un certain niveau de dépendance ».

l'enrichissement injustifié qui, en plus d'être complexe en l'espèce, n'a pas été imaginé pour les créances de salaire différé en famille. En effet comment justifier que l'on calcule selon la même méthode des relations entre entreprises, entre commerçants, et l'aide apportée par un enfant bienveillant à son parent vieillissant ? En ne créant pas de créance d'assistance légale, le législateur a conduit à ce que le régime de la créance d'assistance ait quelque chose de « bancal ».

607. Ce qui est vrai pour le calcul du montant de l'indemnité l'est tout autant pour le reste, à savoir l'ensemble des critères d'attribution de la créance d'assistance. Comme nous avons pu le décrire, l'attribution de la créance d'assistance nécessite à la fois une démesure de l'action de l'enfant, et un transfert de valeur du patrimoine parental vers le patrimoine de l'enfant. Sur ce dernier point, les difficultés de calcul ont pu être développées dans le cadre de la réflexion sur le montant de l'indemnité. Mais en ce qui concerne la nécessaire démesure, s'il est logique de considérer que le dépassement d'un certain seuil d'entraide est nécessaire pour ouvrir droit à une telle créance, il convient de reconnaître que le cadre dans lequel évolue cette condition est flou.

608. S'il existe un seuil de piété filiale, alors ce qui est en deçà est considéré comme un agissement normal, et ce qui est au-delà comme ouvrant droit à rétribution.

Démesure nécessaire certes, mais dans quelle mesure !? Là encore, l'absence d'intervention du législateur empêche de répondre clairement à la question. Si l'on sait qu'une simple entraide se situe en deçà du seuil d'ouverture, difficile de faire le départ entre la simple entraide et le dévouement excessif. Quelques décisions de justice peuvent permettre par exemple d'affirmer de manière certaine que l'accueil du parent placé en EHPAD chez soi la fin de semaine et à qui l'on rend visite de manière très régulière n'excède pas les exigences de la piété filiale<sup>729</sup>. De même, accueillir pour le repas de manière régulière son père n'est pas démesuré s'il a au demeurant les moyens de financer seul ses repas<sup>730</sup>. À l'inverse, l'on

---

<sup>729</sup>Nancy, 13 novembre 2008, n°2008-375678. En l'espèce, la demande de l'enfant à se voir reconnaître une indemnité fondée sur l'enrichissement injustifié pour son dévouement ayant excédé les exigences de la piété filiale. La Cour considérera légitimement qu'accueillir un proche en perte d'autonomie le week-end, et lui rendre des visites régulières en maison de retraite, était le comportement « normal » d'un enfant prévenant, et ne rentre pas dans le champ d'application de la créance d'assistance.

<sup>730</sup>Chambéry, 2 septembre 2008, n°05/01742. En l'espèce un fils prévenant invitait de manière très régulière son père vieillissant à manger à son domicile. Mais la Cour a relevé que le père continuait à vivre seul chez

sait désormais qu'un enfant qui se place en « préretraite » afin de s'occuper de son père et lui éviter un placement va bien au-delà des limites des exigences de la piété filiale<sup>731</sup>. De manière générale, l'accueil du parent en perte d'autonomie à son domicile constitue un bon indice du dépassement de l'entraide « normale »<sup>732</sup>. Pour autant, difficile de répondre de manière certaine, à partir de ces cas, à la question de savoir où se situe précisément la limite.

609. Il est également établi que l'absence de contrepartie est une condition d'ouverture de l'indemnité. Cependant le flou continue à exister quant à savoir comment traiter la contrepartie obtenue en échange de l'aide. Soit l'on considère que la contrepartie, quelle qu'elle soit, vient compenser de manière automatique le dévouement dont a fait preuve l'enfant, soit l'on considère qu'elle doit venir en déduction de l'indemnité potentielle. En ce cas, si la contrepartie obtenue est inférieure à la créance à laquelle l'enfant peut prétendre, alors il y aura lieu de verser le delta en guise de salaire différé à raison d'un dévouement exagéré de l'enfant.

La première solution semble avoir la faveur des juges. Il a en effet pu être jugé qu'une contrepartie faisait obstacle à l'attribution d'une créance. Ainsi, lorsque l'enfant est logé gratuitement<sup>733</sup>, le juge considérera que le demandeur aura déjà été désintéressé. L'existence

---

lui, et avait des revenus suffisant pour assurer sa propre subsistance. Ainsi, l'action de l'enfant, dans le cas présent, n'excède pas les exigences de la piété filiale.

<sup>731</sup>Orléans, 6 octobre 2013, n°12/02623. En l'espèce la fille a fait valoir ses droits à retraite en avance pour s'occuper de sa mère vieillissante. La Cour considère ici « qu'Élisabeth M. a fait preuve, pendant des années, auprès de sa mère d'un dévouement total, qui, par son ampleur et ses conséquences, tant sur le plan personnel que sur le plan financier, a excédé le simple devoir de piété filiale et qui a évité le recours à une tierce personne salariée ou le placement de la de cujus en établissement spécialisé ».

<sup>732</sup>V. dans ce sens notamment Besançon, 15 mai 2013. En l'espèce, une fille accueille à son domicile sa mère en perte d'autonomie. La Cour considère alors que « les éléments (ainsi recueillis) permettent de considérer que le patrimoine de Suzanne P. aurait dû supporter des frais importants, liés à son état de dépendance, si sa fille Yvette ne l'avait pas prise en charge ». L'accueil au domicile évitant un placement doit donc être considéré comme un dépassement des exigences de la piété filiale. V. également en ce sens Poitiers, 21 mai 2014, n°13/02234 ; Nancy, 3 février 2015, n°14/00246.

<sup>733</sup>V. Besançon, 19 mars 2014, n°13/00116, en l'espèce, si les juges reconnaissent le dévouement dont l'enfant a pu faire preuve, et donc l'existence d'une créance d'assistance, ils relèvent que même « si Michel C. a aidé ses parents, il a bénéficié d'une contrepartie puisqu'il a été logé gratuitement à leur domicile ». V. également Douai, 10 février 2014, n°13/00003, en l'espèce la demanderesse s'est occupée quotidiennement de sa mère, mais pour cela elle a déménagé au domicile de sa mère et non l'inverse, les juges considèrent alors qu'il s'agit d'une contrepartie via un logement gratuit ; Douai, 17 décembre 2013, n°12/01871, cas d'un fils aidant mais hébergé gratuitement au domicile de sa mère ; Limoges 22 février 2012, n°09/00962, « attendu qu'en définitive, il apparaît que si l'assistance d'Isabelle X... pour ses parents a manifestement dépassé la simple exécution morale de son devoir filial, elle n'a pas dépassé la valeur de l'occupation gratuite de la partie du (château familial) » ; Toulouse, 17 octobre 2006, n°05/03930, l'enfant aidant a déménagé et a été logé gratuitement au domicile de sa mère. Civ 1re, 7 juin 1999, n°98-22.937, l'enfant aidant et sa propre famille ont été logés dans la demeure familiale.

de la créance n'est pas remise en cause, mais son montant sera considéré comme étant celui de la contrepartie reçue, en l'occurrence le logement gratuit. Il en va de même pour un enfant ayant reçu des contreparties financières en échange de son aide. Que ce soit par l'octroi de chèques emploi service<sup>734</sup>, ou par le versement de sommes sous forme de donations, directes<sup>735</sup> ou indirectes<sup>736</sup>. Dans ce dernier cas, la dispense de rapport constitue cependant un avantage pour l'héritier demandeur qui se sera finalement vu attribué par avance la créance d'assistance<sup>737</sup>.

Si cette position semble défendable en tant que telle, elle n'est pas de nature à nous rassurer sur la stabilité du cadre entourant la créance d'assistance et son niveau de reconnaissance. Par conséquent, toutes ces raisons poussent à plaider en faveur d'une reconnaissance légale et d'un véritable cadre de la créance d'assistance.

---

<sup>734</sup>V Besançon, 11 septembre 2014, n°13/01603. Le fils a bien aidé de manière disproportionnée, mais il a reçu en échange de ses services des chèques emploi service universel. Ce dispositif est en fait un moyen de rétribuer les « petits services » ponctuels ou récurrents. Il est à déclarer et donc s'assimile parfaitement à un revenu professionnel pour le bénéficiaire. Ici le fils aura donc été directement salarié via ce dispositif par son parent. Ce dernier aura donc dû déclarer les montants perçus dans ses revenus annuels et donc aura payé l'impôt sur le revenu au barème qui est le sien.

<sup>735</sup>V. notamment Versailles, 28 février 2013, n°11/03650. En l'espèce le demandeur se verra fixer une indemnité à hauteur de 40 000 euros, désintéressés du vivant de la défunte par des donation de sommes d'argent.

<sup>736</sup>V. Cive 1<sup>re</sup>, 4 décembre 2013, n°12-20.260. S'ils acceptent l'idée d'une créance, les juges rappellent qu'en l'espèce « l'aide et l'assistance qu'il (le demandeur) avait pu lui apporter n'avaient pas été sans contrepartie puisqu'il avait encaissé personnellement pendant des années les revenus locatifs des six appartements de ce dernier sans en rendre compte ». Dès lors le paiement de l'indemnité aura été effectué par donation de fruits et revenus.

<sup>737</sup>V. en ce sens Bordeaux, 12 février 2013, n°12/00907. « La Cour acquiert (...) la conviction que le don effectué par (la mère), peu avant sa mort, par la remise de deux chèques d'un montant de 20.000 €, constitue cette indemnisation, à la fois proportionnée aux facultés de la de cujus (succession restante de 47.784 €) et aux services rendus. Par confirmation, la Cour juge que cette somme ne doit pas être rapportée et que Christophe M. n'a commis aucun recel successoral en la conservant, sans avoir besoin d'en parler à ses frères ». V. également dans ce sens Versailles, 8 décembre 2011, n°08/08226 ; Rouen, 18 novembre 2011, n°08/02444.

## **SECTION 2 : Pour une consécration législative de la créance d'assistance :**

610. Si le travail de la jurisprudence, qui a reconnu et construit la créance d'assistance, est remarquable, il n'en demeure pas moins qu'une reconnaissance législative est indispensable pour lui offrir un cadre stable et utile, notamment à la profession notariale. Il y a donc bien nécessité à évolution législative (§1), qui offrira un cadre utile (§2).

### **§1 : Nécessité d'une évolution législative :**

611. La nécessité de voir évoluer, ou de plutôt créer, le cadre législatif de la créance d'assistance, n'est pas une élucubration de la présente étude ; elle correspond à une demande croissante des professionnels de la liquidation de successions (A). De plus, une telle consécration permettrait de répondre pour partie à des enjeux de société (B).

### **A-Une forte demande de la profession :**

612. Depuis l'arrêt du douze juillet 1994, la profession notariale n'a eu de cesse de plaider pour une évolution législative (1). Mais si cette demande est ancienne et réitérée, il lui faudra encore surmonter des fins de non-recevoir et refus des gouvernements et des différentes législatures (2).

### **1-Un plaidoyer pour la reconnaissance légale :**

613. Depuis près de 25 ans, nombreuses sont les voix qui demandent à ce que le célèbre arrêt du 12 juillet 1994 trouve sa consécration légale à la faveur d'une réforme du droit de la famille.

Dès 1999, à l'occasion du 95ème Congrès des Notaires de France, ayant pour thème « Demain. La famille », les professionnels de la liquidation des successions et de la gestion des crises familiales plaidaient pour une reconnaissance légale de la créance mise en exergue par la Cour de cassation en 1994. La proposition de la seconde commission<sup>738</sup> du Congrès a été par la suite largement approuvée<sup>739</sup>, sans que fussent méconnus les infléchissements

---

<sup>738</sup>J.-P. Gatel et D. Froger, Les solidarités familiales, 2<sup>e</sup> commission, p. 373 et s.

<sup>739</sup>95<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, compte rendu des débats, 2<sup>e</sup> proposition, p. 81 et s.

qu'une telle proposition pourrait apporter en matière de conception de la famille. Un éminent auteur dira d'ailleurs, en conclusion de ce Congrès qu'« ... il y a dans notre famille moderne un besoin que vous n'avez cessé de développer au cours de ce Congrès, de justice et plus encore de solidarité familiale qui, malgré les hésitations graves que l'on peut avoir et que j'ai moi-même peut être eues, va dans le sens de votre vœu<sup>740</sup> ».

614. Les Notaires et la doctrine ont d'ailleurs eu raison de porter cet appel dès 1999, tant la jurisprudence étudiée dans la présente étude montre, d'une part, l'importance qu'a prise la créance, d'autre part le flou qui l'entoure.

Loin d'être isolé, l'arrêt de 1994, confirmé par la suite sur le fond et la forme, par la reprise de l'attendu de ce dernier, a atteint le rang d'arrêt « fondateur » de la créance d'assistance. Le nombre important d'arrêts des juridictions du fond en est aussi la preuve. Mais, l'on ne saurait assez le répéter, l'absence de consécration légale a estompé les contours de la créance.

615. Les craintes originelles<sup>741</sup> de voir apparaître des familles à titre onéreux sont maintenant écarté, et le nombre de jurisprudences rendues avec mesure en cette matière rendent aujourd'hui inutile de rouvrir ce débat. La Cour de cassation a en effet durant vingt-cinq ans parfaitement fait le départ entre le droit et la morale en matière de créance d'assistance<sup>742</sup>. Preuve supplémentaire que ce risque semble écarté : la créance d'assistance n'est pas particulièrement entrée dans les débats publics depuis 1994, et si elle se révèle être un outil utile, elle n'en est pas pour autant un des principaux débats de société.

616. Les professionnels sont cependant confrontés à la pratique de cette créance, et en connaissent les difficultés de mise en œuvre. Les Notaires ne se sont en effet pas « contentés » de leur proposition de 1999. En 2014, le Conseil supérieur du notariat a publié

---

<sup>740</sup> P. Malaurie, 95<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, compte rendu des débats, 2<sup>e</sup> proposition, p. 88.

<sup>741</sup>V. en ce sens J Casey, « l'assistance à sa mère, amère créance d'assistance ? », RJPF-1999 9/4. L'auteur écrivait alors que « le cadre de ces solidarités familiales doit être sérieusement revu. Indemniser sur le fondement de l'enrichissement sans cause est peut-être sympathique, équitable à première vue, cela peut cependant conduire à de graves injustices. La duplicité humaine invite à la prudence ». V. également V. par ex C. Combasse, « l'argent dans la famille » coll. Dialogue, 2008/3, n°181, éd. Eres. Pour l'auteur « les questions d'argent s'imposent comme un sujet épineux et se révèlent parfois au moins aussi difficiles à aborder en famille que les questions sexuelles. L'argent est un sujet tabou ».

<sup>742</sup>V. en ce sens Dr. Famille 2003, com. 135, note B. Beignier.

le « livre blanc des simplifications du droit ». L'objectif global de ces cinquante propositions est en résumé : « inspirer le législateur pour le toilettage des textes anciens, la rédaction des lois nouvelles ou la mise en place de procédures. »<sup>743</sup>. En fait, la publication de ce texte ne saurait se passer de son environnement. La publication de la loi ALUR et les perspectives d'évolution du notariat en France ont pu inquiéter la profession. Ce livre blanc a ainsi un objectif plus global : réaffirmer la place et le rôle du notariat dans le droit français moderne.

617. Dans cette publication, deux propositions peuvent retenir l'attention : la proposition 27, qui s'intitule « consacrer la « créance d'assistance » dans le cadre de l'entraide familiale », et la proposition 28 : « Faire du mandat de protection future une véritable mesure de protection ».

618. La première de ces propositions a toute sa place dans une réflexion globale sur les salaires différés en famille : elle reprend en effet la proposition du 95ème Congrès des notaires en plaidant pour une reconnaissance législative de la créance d'assistance. La présente thèse est d'ailleurs notablement analogue au constat posé par le Conseil est sur les salaires différés puisque d'après le Livre blanc : « force est de constater que notre régime juridique pourrait être sensiblement amélioré afin de favoriser les solidarités familiales et soutenir l'action d'un membre d'une famille aidant celui de ses parents qui veut rester à son domicile<sup>744</sup>. ». La finalité de la proposition n° 27 est, elle aussi, toute proche de la présente étude puisque la proposition se formule en ces termes : « si le mécanisme de la créance d'assistance s'est imposé depuis vingt ans dans la jurisprudence, il conviendrait de l'inscrire durablement au cœur de la vie familiale. Légiférer en la matière favoriserait les initiatives privées et encouragerait le développement des aides familiales. ». L'on ne saurait trouver meilleure formule.

619. L'autre proposition sur laquelle nous reviendrons est relative au mandat de protection future. Le Conseil écrit : « Le mandat de protection future est encore peu utilisé,

---

<sup>743</sup>V. D. Coiffard, Vice-Président du Conseil supérieur du notariat, en charge du développement, livre blanc des simplifications du droit, édito, p.1.

<sup>744</sup>V. livre blanc des simplifications du droit, proposition n°27, p.35.

notamment en raison d'un manque de cohérence dans sa mise en œuvre et ses effets<sup>745</sup> ». Il serait sans doute judicieux de, si ce n'est fusionner, au moins coordonner ces deux propositions.

## **2-Des réticences à surmonter :**

620. Quelle est la position des gouvernements en matière de reconnaissance de la créance d'assistance ? Si le législateur reste muet, le gouvernement, lui, oppose un refus à proposer une législation en la matière. Bien que peu mise en lumière, une réponse ministérielle à une question parlementaire nous en apporte la preuve.

621. En effet, en 2016<sup>746</sup>, suite à une question écrite de la députée du Nord Dominique Baert, à Mme la Garde des sceaux, Ministre de la Justice, une réponse du gouvernement à la proposition du Conseil supérieur du notariat<sup>747</sup> a pu être formulée.

622. La députée demande en substance au gouvernement s'il est envisageable qu'une reconnaissance légale de la créance d'assistance puisse être envisagée. La réponse du gouvernement par la voix de sa Garde des sceaux est fraîche, voire hostile, à la reconnaissance légale en tout cas. La ministre rappelle d'abord que divers mécanismes existent<sup>748</sup>. Ensuite, elle objecte que les « solutions jurisprudentielles assurent au dispositif une certaine souplesse », et formule ainsi l'argument selon lequel une reconnaissance législative serait en définitive contre-productive en fixant un cadre qui empêcherait la souplesse de la libre appréciation des juges du fond. Cette affirmation semble pourtant contraire à l'avis des professionnels et de la présente étude, puisque les deux mettent en

---

<sup>745</sup>V. livre blanc des simplifications du droit, proposition n°28, p.36.

<sup>746</sup>V. Question écrite n° 63289, publiée au JO du 23/08/2016 p. 7531.

<sup>747</sup>La question de la députée reprend en effet à la lettre le constat et les propositions du livre blanc du notariat, précit. : « Ne serait-il pas opportun en ce cas, sous couvert évidemment de validation par un officier public ou par la justice, que puisse être reconnue une « créance d'assistance », à proportion des dépenses nécessaire acquittées et du temps passé, qui pourrait le cas échéant être mise en avant en créance contre la succession ? Si, bien évidemment, l'aide aux parents âgés ne saurait être systématiquement génératrice d'une créance d'assistance, il lui demande donc si le Gouvernement peut envisager d'intervenir pour consolider juridiquement l'existence d'une telle créance, car nul ne peut ignorer que, alors que nos aînés connaissent de plus en plus de pertes d'autonomie, l'entraide familiale pourrait s'en trouver épaulée, voire stimulée. »

<sup>748</sup> Extrait de la réponse ministérielle à la question n°63289, précit. « Les situations d'entraide familiale bénéficient d'une reconnaissance juridique, divers mécanismes utilisés par les juridictions permettant d'ores-et-déjà d'assurer la prise en compte de ces situations sans qu'il ait été nécessaire d'organiser une consécration légale d'une créance d'assistance »

avant le flou que génère l'absence de reconnaissance légale de la créance d'assistance.

623. Second argument mis en exergue par la Ministre : la reconnaissance légale aurait pour conséquence une augmentation du contentieux<sup>749</sup>.

À cette affirmation, on pourrait opposer l'exemple de la créance légale de salaire différé agricole, et du salaire différé à raison d'une activité professionnelle. Dans le premier cas, la reconnaissance légale ancienne et le régime bien connu permettent aujourd'hui une grande stabilité en autorisant les liquidateurs de successions à avancer dans un cadre légal stable, en évitant une forme de navigation à vue. Alors que dans le second cas, les fortes incertitudes quant au régime et au montant de la créance conduisent à multiplier le contentieux en la matière. Ce qui est vrai pour le salaire différé à raison d'une activité professionnelle est ici vrai pour le salaire différé à raison d'un dévouement exagéré.

Il semble donc qu'au contraire, ce soit l'absence de consécration légale et, en conséquence, de cadre stable, qui ait pour conséquence une flambée du contentieux.

## **B-Les apports d'une reconnaissance légale :**

624. Les apports d'une consécration de la créance d'assistance sont en vérité nombreux et répondent en grande partie aux objectifs proposés.

625. D'abord, la reconnaissance légale de la créance d'assistance permettrait de valoriser et d'encourager les solidarités familiales. On a pu voir qu'il y avait nécessité aujourd'hui à reconstruire et à relancer la solidarité familiale. Qu'une loi reconnaisse la créance d'assistance serait un moyen pour l'État d'affirmer la pertinence et le bien-fondé du dévouement à titre gratuit d'un enfant envers ses parents<sup>750</sup>. Bien-fondé à la fois pour la famille qui s'en trouverait renforcée, mais aussi pour le bien commun qui aurait quelques

---

<sup>749</sup> « En outre, ouvrir, dans la loi, un droit de créance pour ces situations ne pourrait être que préjudiciable à un règlement pacifié des successions, la reconnaissance d'un tel droit risquant d'entraîner, dans nombre de situations, un nouveau contentieux. »

<sup>750</sup>V. notamment D. Everaert-Dumont, L'assistance aux parents âgés : quand le dévouement devient source d'indemnisation ou de rémunération, LPA 2003, n° 231, « La société tout entière a intérêt à valoriser ce comportement de l'enfant qui, par son action, évite de la mobiliser au travers des organismes sociaux qui, en définitive, eux aussi font l'économie de dépenses liées à l'hospitalisation du malade ».

charges en moins à assumer pour les besoins d'une politique qu'il ne pourrait conduire seul<sup>751</sup>.

626. Un autre apport de la reconnaissance légale serait que, si elle est coordonnée avec le mandat de protection future, elle pourrait inciter une fratrie à envisager ensemble les solutions possibles en matière d'assistance présente ou à venir du ou des parents vieillissants. Par le même coup, cela permettrait que la créance d'assistance soit un levier démultiplicateur de l'efficacité des politiques publiques. L'objectif poursuivi ici n'est pas de remplacer le système de solidarité nationale et les politiques publiques en matière d'accompagnement de la dépendance, mais au contraire de les rendre plus efficaces, en s'assurant que la famille se mobilise également dans le quotidien de la personne en question.

627. La créance d'assistance serait également renforcée dans son rôle d'équité. La motivation du juge de 1994 n'était en effet pas de réinventer la solidarité nationale. En reconnaissant « que le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas que l'enfant puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées dans la mesure où, ayant excédé les exigences de la piété filiale ...<sup>752</sup> », la Cour de cassation répond à un objectif d'équité dans la fratrie, en faisant en sorte que celui ou celle qui a assuré protection et assistance au-delà de ce que la loi et la morale oblige, puisse être indemnisé à hauteur soit de sa perte, soit de ce qu'il a apporté.

## **§2 : Utilité d'un cadre légal :**

628. L'utilité d'un cadre légal n'est plus à démontrer, et l'évolution législative permettrait de répondre à un enjeu de société et aux demandes des professionnels. Cependant, encore faut-il proposer des pistes pour esquisser un régime légal à la créance d'assistance. Pour le faire, il conviendra d'abord de redéfinir les critères d'attribution (qui sont aujourd'hui purement prétoriens) (A). Ensuite, une formule de calcul pourra être proposée pour chiffrer

---

<sup>751</sup>V. en ce sens B. Debré, rencontres et auditions au Conseil supérieur du notariat, Paris, 2 et 3 juin 2005. Le véritable défi de ce siècle est sans doute le vieillissement de la population, B. Debré fait le constat que « l'État providence » ne pourra faire face seul à ce défi et « les figures libres d'assistances, initiatives de proximité, doivent être puissamment encouragées ».

<sup>752</sup>V. Civ 1re, 12 juillet 1994, précit.

le montant de la créance d'assistance légale (B).

## **A-Critères légaux d'attribution :**

629. De l'étude approfondie des salaires différés nommés et innommés existants aujourd'hui, on a pu tirer la conclusion qu'ils se caractérisaient principalement par le dépassement d'un seuil d'entraide. Dès lors, il nous semble qu'une loi devrait nécessairement commencer par rappeler qu'il existe un seuil à dépasser pour prétendre à une telle créance de salaire différé (1). Ensuite, il pourrait être opportun de préciser quels « travaux » le législateur entend valoriser via la créance d'assistance (2).

### **1-Un seuil :**

630. Le principal défi d'une reconnaissance légale de la créance serait de fixer le seuil ouvrant droit à indemnisation. Il convient de ne pas contredire, sous prétexte d'une reconnaissance légale de la créance d'assistance, tous les droits et devoirs de l'enfant envers ses parents.

631. Toutes les décisions de justice rendues en matière de piété filiale font référence à l'article 371 du Code Civil et aux obligations réciproques parents-enfants. « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère », c'est avec cette formulation que la loi oblige l'enfant à prendre soin de ses parents. Cette obligation est en réalité symétrique de l'obligation alimentaire et d'éducation des enfants<sup>753</sup>. En quelque sorte, les articles 203 et 371-2 du Code civil d'une part, et 371 du Code civil d'autre part se répondent l'un l'autre à des temps de la vie différents. Le parent a l'obligation de prendre soin de l'enfant qu'il élève au rang d'adulte responsable, et pour cela il doit lui donner éducation et conditions matérielles jusqu'à ce qu'il soit autonome<sup>754</sup>. En contrepartie, l'enfant a l'obligation, une fois

---

<sup>753</sup>V. Code civil, art. 203 : « Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ». V. également article 371-2 : « *Chacun* des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. »

<sup>754</sup>Il semble plus opportun de parler ici d'autonomie de l'enfant plutôt que de majorité car rappelons qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 371-2 du Code civil : « cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur ». Ainsi par exemple, dans le cas où l'enfant est toujours en étude, alors l'obligation

son parent parvenu au grand âge, de prendre soin de lui.

632. Pour être précis, il existe en fait trois seuils d'assistance des enfants envers les parents qu'il convient de réaffirmer.

633. Premièrement, l'obligation légale d'aliment, issue de l'article 205, selon lequel « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. » Il s'agit ici du « minimum syndical » auquel la loi astreint les enfants. Le parent dans le besoin pourra demander au juge, si l'enfant n'est pas prévenant naturellement, de l'obliger à payer une pension alimentaire. Il s'agit ici alors du minimum légal. En deçà de ce seuil, l'enfant sera en faute et la loi pourra l'obliger à rétablir l'équilibre. Il s'agit ici d'une obligation morale et légale.

634. Ensuite, il y a le dévouement « normal ». La loi n'oblige pas l'enfant à prendre soin de ses parents au-delà de l'obligation financière éventuelle de l'article 205 du Code civil. Certains parleront ici « d'entraide au quotidien<sup>755</sup> ». Une telle assistance au jour le jour, si elle ne peut nullement être imposée par la loi, n'en demeure pas moins une obligation légale pour l'enfant. Cette bienveillance active trouve sa raison d'être dans les liens affectifs et sentimentaux entre parent et enfant naturellement et normalement prévenants l'un envers l'autre. Quoi de plus naturel, en effet, que d'assister son père ou sa mère dépendante pour certains actes de la vie courante. Il peut s'agir ici de travaux de ménage, de jardinage, de course, etc... Ces actes, bien que parfois répétés, ne sauraient donner lieu à indemnisation, dans la mesure où ils sont dictés par une volonté d'entraide intergénérationnelle<sup>756</sup>. Loin de dénier l'existence d'une telle entraide, la Cour de cassation, en 1994 et dans les arrêts suivants, l'a au contraire consacrée. Elle a ainsi reconnu l'existence d'un « devoir moral » de

---

d'entretien peut subsister à la charge des parents (V. en ce sens Civ. 2<sup>e</sup>, 29 mai 1963: JCP 1964. II. 13651, note R. Savatier ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 mai 1972: D. 1972. 672 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 22 octobre 1980: Bull. civ. II, n° 215) dans la mesure où l'opportunité des études entre dans un projet professionnel sérieux (V. notamment Agen, 19 avril 2012, Dr. fam. 2012, n° 144, obs. Neirinck).

<sup>755</sup>D. Everaert-Dumont, L'assistance aux parents âgés : quand le dévouement devient source d'indemnisation ou de rémunération, LPA 2003, n° 231.

<sup>756</sup>V. en ce sens S. Chassagnard, note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, précit., Dr. famille 2002, comm. n° 63 : « Ces actes inspirés par la déférence ne peuvent donner lieu à indemnisation. Les prestations relevant du dévouement filial ne constituent pas un appauvrissement injuste, pouvant fonder une action de in rem verso. Les exigences de la piété filiale légitiment le déséquilibre patrimonial ».

l'enfant envers ses parents. Il s'agit donc ici d'une obligation morale.

635. Enfin, il existe un dévouement que l'on pourrait qualifier « d'extraordinaire », ou, comme le précise la célèbre formule, dépassant « les exigences de la piété filiale ». La créance d'assistance, elle, n'est reconnue que pour le cas où l'enfant va non seulement au-delà de son obligation légale, mais encore au-delà de son obligation morale. La Cour de cassation n'a ainsi reconnu en 1994 une créance d'assistance que dans la mesure où l'enfant a très largement dépassé ses obligations. Il faut, pour reprendre les expressions de la doctrine, qu'il existe un « sacrifice certain<sup>757</sup> » de l'enfant envers ses parents. Ne sera donc concerné que le dévouement « hors norme<sup>758</sup> ».

636. Il semble que, si le législateur faisait le choix de consacrer légalement la créance d'assistance, conserver et inscrire dans la loi ce principe en permettrait la reconnaissance sans pour autant bouleverser les équilibres familiaux hérités de la pratique et du Code civil. Ainsi, on pourrait imaginer que la loi inscrive le principe selon lequel l'enfant pourrait avoir droit à une créance d'assistance dans la mesure où son action a dépassé les obligations légales et morales de la piété filiale.

637. Offrir un cadre stable est important, mais il ne semble pas opportun d'aller au-delà de ces critères pour définir le seuil entre la piété filiale et l'excès. En effet, chaque situation et chaque climat familial étant singulier, une loi trop précise aurait pour inconvénient non pas une simplification ou une reconnaissance, mais au contraire une paralysie de la créance en manque de consécration.

## **2-Des « travaux » concernés :**

638. Pour que le cadre de la créance d'assistance puisse être plus clair qu'il ne l'est aujourd'hui, il serait également opportun de préciser le type d'agissement qui pourrait ouvrir

---

<sup>757</sup>Expression empruntée à R. Le Guidec, note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, précit. JCP N 2002, p. 440.

<sup>758</sup>Expression empruntée à J. Hauser, L'établissement et l'entretien des enfants majeurs : une famille à titre onéreux ? Defrénois 1999, art. 37065.

droit à la créance.

L'objectif de la créance d'assistance, au-delà de l'équité entre héritiers, est de relancer les solidarités familiales. Pour que l'indemnité soit utile dans ce schéma-là, il serait heureux que les activités entrant dans le champ de la créance soient de celles propres à prendre le relais de la solidarité nationale.

Nous pourrions, dans cette optique, relire les travaux parlementaires du Sénat<sup>759</sup> relatifs à la prise en charge de la dépendance.

639. Tout d'abord, concernant le rapport entre le reste à charge de la dépendance pour les personnes à domicile et celles placées en EHPAD, si le chiffre moyen de 490 euros de reste à charge a pu être avancé, il n'en n'existe pas moins une grande disparité entre le reste à charge d'une personne à domicile et en établissement. En effet, le législateur estime que le reste à charge d'une personne dépendante à domicile est de 80 euros par mois, alors que celui d'une personne en EHPAD est d'environ 950 euros mensuels<sup>760</sup>. Le coût et le degré des prestations expliquent ce décalage. Ces deux chiffres permettent d'affirmer l'intérêt de mettre en place une batterie de mesure en faveur du maintien à domicile, dont la créance d'assistance peut être un des pivots.

640. Le même argument peut être utilisé de manière plus « macro-économique ». Cela permettrait en effet de réduire le reste à charge de la personne dépendante et de l'État. Le rapport sénatorial estime le reste à charge global à sept milliards d'euros,<sup>761</sup> et pointe le risque pour les personnes et la solidarité nationale d'un tel poids. Il y a donc un intérêt à la fois individuel et collectif, familial et social, à mettre en place de telles mesures.

641. Le rapport sénatorial détaille également, comme nous avons pu le voir, dans son travail d'analyse, les différentes composantes de ce reste à charge et nous fournit, de manière

---

<sup>759</sup>V. rapport d'information de M. Bernard Bonne et Mme Michelle Meunier fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales, n° 428 (2018-2019), 3 avril 2019, précit.

<sup>760</sup>DREES, « Dépendance des personnes âgées : qui paie quoi ? », Dossiers de la Drees, n° 1, mars 2016. Ces chiffres doivent par ailleurs être mis en perspective eut égard au nombre de personnes concernées. Au total on dénombre 1,2 millions de personnes concernées par la dépendance due à l'âge. Sur ces 1,2 millions, 640 000 sont concernés par un maintien à domicile, soit 53%, contre 560 000 en EHPAD, soit 47%.

<sup>761</sup>V. rapport d'information, précit, p.18.

incidente, matière à réflexion. Pour définir le reste à charge, comme nous l'avons vu, les parlementaires le décomposent en trois « activités » qui relèvent d'acteurs différents. L'activité de soin, effectuée par des professionnels de santé et par eux seuls, médicaux ou paramédicaux. Ensuite, les activités directement liées à la perte d'autonomie. Enfin, les activités consécutives à la perte d'autonomie, telles que le ménage, les courses, la surveillance, les travaux ménagers et d'entretien, etc...

642. Ces dernières activités représentent un montant de reste à charge important, puisqu'ils se chiffrent environ à quatre milliards d'euros. Or, contrairement aux autres, elles nécessitent une présence importante, mais pas de qualification particulière. Ce sont en fait toutes les tâches qu'une personne valide effectue quotidiennement tout le long de sa vie mais qui, une fois la dépendance installée, deviennent impossibles à effectuer seul. Ce sont bien ces activités-là qui peuvent faire l'objet d'un investissement important de la part d'un enfant prévenant.

643. Entendons cependant que tout est affaire de mesure, le critère du seuil est là pour s'en assurer. Si faire le ménage, les courses, et veiller sur son parent peut entrer dans le champ de la créance, ce n'est que dans la mesure où ces activités sont répétées et quotidiennes que cela peut devenir un sacerdoce, et justifier l'attribution d'une créance d'assistance. Une telle proposition ne révolutionnerait pas la créance prétorienne, puisque la répétition, ou la non-répétition d'actions, sert déjà de motif aux tribunaux pour accepter ou rejeter les demandes d'enfants. Ainsi, une même action peut conduire à un refus comme à une acceptation de la part des tribunaux. Par exemple l'accueil à domicile d'un parent n'est pas en soi une action excédant les exigences de la piété filiale<sup>762</sup>, mais il le devient si l'action est répétée<sup>763</sup>.

Il pourrait être opportun d'inscrire et par conséquent de reconnaître que ces actions de la vie quotidienne, dans la mesure où elles sont répétées, peuvent ouvrir droit à une créance d'assistance.

---

<sup>762</sup>V. en ce sens Nancy, 13 novembre 2008, n°2008-375898. En l'espèce l'enfant demandeur mettait en avant l'accueil de son père à son domicile les week-end. Il a été jugé qu'un tel dévouement n'excédait pas les exigences de la piété filiale dans la mesure où l'activité restait ponctuelle.

<sup>763</sup>V. Angers, 28 janvier 2004, n° 03/00269. En l'espèce une fille demandeuse a, entre autres choses, accueilli sa mère malade à son domicile sur une longue période.

## **B-Proposition d'une formule de calcul :**

644. S'il y a bien une chose à faire évoluer en reconnaissant une créance légale, c'est le mode de calcul. Une fois le principe admis, il serait catastrophique de ne pas imaginer une formule de calcul plus claire et simple que celle de la créance prétorienne.

Le renvoi à l'action *de in rem verso* et le mode de calcul qui en découle sont trop incertains, trop complexes. La règle du double plafond pose en effet un réel problème tant elle n'a pas été pensée pour les relations familiales.

645. La proposition de la pratique notariale<sup>764</sup> va d'ailleurs dans ce sens. En proposant que « pour un enfant rapportant la preuve qu'il a supporté la charge de ses père et mère au-delà des exigences résultant de son devoir de famille, de faire valoir une créance contre leur succession à proportion des dépenses nécessaires faites et du temps passé ». *Exit* donc la complexe règle du double plafond. On retrouve en revanche une règle de calcul qui n'est pas neuve : la dépense faite.

646. Si cette proposition a l'immense avantage de simplifier le mode de calcul, elle se doit d'être complétée. Un des reproches du mode actuel de calcul est qu'il doit prendre en compte non pas le dévouement et son degré extrême, mais plutôt l'appauvrissement de l'aidant, qui n'est pas forcément simple à caractériser, et qui peut même se chiffrer à zéro.

647. Imaginons en effet un enfant, jeune retraité, qui passe plusieurs années à aider sa mère quotidiennement, alors que ses cohéritiers, eux, ne lui rendent que quelques visites. L'enfant aidant, quant à lui, fait quotidiennement les courses, prépare les repas, fait le ménage et entretient le jardin de la maison de sa mère.

S'il est possible de calculer la dépense évitée pour la mère, en référence notamment à ce que lui aurait coûté une aide à domicile, plus complexe est le calcul de l'appauvrissement de l'enfant. En effet, étant retraité, il ne consent aucun sacrifice professionnel ni financier. Pour autant, n'aura-t-il pas fait preuve d'un dévouement hors norme, en effectuant des tâches

---

<sup>764</sup>V. livre blanc, précit.

quotidiennes répétées ? N'a-t-il pas « joué le jeu » de la solidarité familiale telle qu'il serait judicieux de la relancer ? Assurément ! Il aura également fait des sacrifices personnels importants, sacrifiant énormément de temps après une vie professionnelle remplie et renonçant à une quiétude bien méritée.

Il paraît alors injuste et contre-productif de considérer qu'en l'absence de dépense faite ou de sacrifice financier, la créance devrait se chiffrer à zéro.

648. Il serait opportun de reconnaître l'aide apportée, et de la valoriser, plutôt que de s'attacher simplement au transfert entre patrimoines.

On pourrait alors admettre que l'enfant passant une partie de sa vie à aider quotidiennement un de ses parents effectue un travail analogue à celui que ferait une aide-ménagère. Comme pour l'attribution d'une aide à domicile, il serait opportun de quantifier, par tout moyen, le temps passé effectivement par l'enfant et le besoin précis du parent. Cela est facilement réalisable puisque le mode de calcul existe déjà pour l'attribution de l'APA.

649. Le salaire minimum d'une aide à domicile est aujourd'hui fixé au SMIC, soit 10,03 euros par heure. S'il est possible de quantifier le besoin d'une personne dépendante en matière d'aide à domicile, alors il est également possible de quantifier le besoin quotidien d'aide par l'enfant pour le parent.

650. La grande différence cependant entre les deux est qu'une aide à domicile, n'ayant aucun lien familial avec le bénéficiaire, aura pour unique motivation une finalité professionnelle. À l'inverse, l'aide apportée par l'enfant est en partie justifiée par une volonté d'entraide intergénérationnelle. Il convient de tenir compte de cela dans la formule de calcul.

651. On pourrait alors imaginer la formule suivante :

$$T \times (1/X) \times \text{SMIC horaire}$$

T étant le temps nécessaire d'aide sur la période considérée, qui peut être estimée a priori, ou dont la preuve peut être rapportée par tout moyen a posteriori, et 1/X étant la fraction de l'aide apportée correspondant à l'excès de piété filiale. On pourrait imaginer de fixer par

principe cette proportion à moitié du temps.  $1/X$  deviendrait alors une constante :  $1/2$ . Le SMIC horaire étant quant à lui fixé au moment du partage.

652. Peut-être serait-il nécessaire, à l'instar de la créance de salaire différé agricole, d'instituer un double plafond.

Un plafond annuel d'heures maximal tout d'abord. On pourrait considérer qu'un enfant, même très prévenant, ne consacre pas plus d'un temps plein à s'occuper de ses parents en perte d'autonomie, et donc de fixer à 2080 le nombre maximal d'heures annuelles « éligibles » au titre de la créance d'assistance. Ainsi, la créance annuelle maximale serait alors  $2080 \times 1/2 \times 10,03 = 10\,430$  euros.

Un second plafond en termes de nombre d'années pourrait être envisagé, afin d'éviter que l'actif successoral ne soit rapidement épuisé par la créance d'assistance. La créance maximale serait alors de 105 000 euros environ.

653. Cette méthode de calcul pourrait sembler simpliste, mais si l'objectif de la créance est d'être non seulement un outil servant l'équité, mais également un moyen de réinventer et de renforcer les solidarités familiales, il est nécessaire que la formule de calcul soit la plus simple, lisible, stable, et compréhensible possible. C'est en tout cas le parti pris de la présente proposition.

654. Il est donc possible et souhaitable de créer un régime légal à la créance d'assistance. Cela permettrait, en plus de l'utilité de la créance d'assistance elle-même, de la reconnaître comme un véritable salaire différé, au côté du salaire différé de l'activité professionnelle en famille. Si ces deux catégories de salaires différés en famille peuvent avoir un régime légal et une méthode de calcul, reste encore à en déterminer le moment de paiement, et d'inscrire dans la loi qu'il s'agit bien d'un poste liquidatif.

## **TITRE 2 : UN POSTE LIQUIDATIF :**

655. Pour que le salaire différé puisse bénéficier d'un régime complet, il est nécessaire que le législateur se prononce sur le moment où le créancier peut demander paiement de la juste rétribution de son travail ou de son investissement personnel auprès de l'entreprise familiale ou de son ascendant en perte d'autonomie. Les salaires actuels, nommés et innommés, sont tous un poste liquidatif, et sont acquittés au moment de la succession ou de la liquidation du régime matrimonial. Il est donc logique d'affirmer que le salaire différé en famille est un droit différé (Ch1). Pour autant, et parce que certains salaires (agricole notamment) le prévoient déjà, rien ne semble s'opposer à ce que le débiteur puisse se libérer de cette créance par anticipation s'il le souhaite (Ch2).

### **CHAPITRE 1 : UN DROIT DIFFERE :**

656. Le salaire différé en famille est un droit par principe différé. C'est-à-dire que même s'il naît à un moment précis, ce salaire ne pourra être exigé que de manière décalée dans le temps. Ce mécanisme existe déjà en droit civil, et pour notre présente étude, s'explique par l'impossibilité d'agir, à cause du droit ou à cause de la morale, avant qu'un terme ne soit atteint. Si ce terme est certain, puisqu'il s'agit de la mort du débiteur ou de la mort des liens maritaux, la date de survenance est par définition incertaine. Ce positionnement du législateur et du juge s'explique sans doute par la volonté qu'ils ont eu de ne pas mélanger argent et famille. D'ailleurs, en poussant plus avant le raisonnement, l'on pourrait dire que finalement, le débiteur du salaire différé n'est pas le parent, mais plutôt la succession de ce dernier. C'est donc un droit à faire valoir contre une succession ou contre une liquidation, mais pas contre la personne directement.

En tout cas, il convient d'étudier plus précisément le caractère différé du salaire en famille, afin de proposer un régime unifié et lisible. Il faudra alors distinguer le salaire reçu en contrepartie d'un travail gratuit (S1) de celui reçu en contrepartie d'une aide démesurée apportée à un proche parent (S2).

## **SECTION 1 : Une créance professionnelle à terme :**

657. Une fois de plus, on s'aperçoit qu'en matière de salaire différé professionnel, coexistent deux systèmes, l'un légal, l'autre prétorien. Et une fois de plus, si le régime légal est clairement assis et établi (§1), le régime prétorien, lui, souffre d'imperfections dues à son rattachement au régime général de l'enrichissement injustifié. Afin d'établir un système juridique légal, fiable et clairement compréhensible, le législateur serait inspiré d'étendre la technique du salaire différé agricole au salaire prétorien (§2).

### **§1 : Un régime légal établi :**

658. La loi, en instituant la créance de salaire différé agricole, lui a également offert un régime complet et stable qui a fait ses preuves depuis maintenant près de quatre-vingts ans. Le législateur a alors reconnu que bien que née du vivant de l'exploitant, au moment où l'aide a été apportée, la créance de salaire différé agricole constitue une créance propre de l'aidant et de l'aidé (A), dont l'exigibilité est différée au moment du décès (B).

### **A-Une créance propre née du vivant de l'exploitant :**

659. Il est aujourd'hui indiscutable que le fait générateur de la créance de salaire différé agricole est l'agissement au moment où cette aide a été apportée. D'ailleurs on se réfère toujours à cette période de travail pour quantifier l'aide apportée et la créance qui peut en résulter (1). Mais la loi spécifie également qui peut être bénéficiaire de cette créance, et qui doit la payer à terme. Le législateur a donc précisé que la créance de salaire différé est un propre pour l'enfant, mais également pour le débiteur (2).

#### **1-Une créance née au moment du travail effectué :**

660. Il est bon de le rappeler, la créance de salaire différé agricole est une fiction juridique<sup>765</sup>.

---

<sup>765</sup>V. C. Brenner, R.T.D. Civ, v°Partage , n°299, janvier 2009.

Le salaire différé agricole repose sur la fiction légale d'un contrat de travail. On agit en réalité comme si avait existé, sur la période considérée, un contrat de travail. La spécificité tient à ce que le salarié n'a reçu, au moment où il a effectué le travail, aucune rémunération<sup>766</sup>. Attention cependant à ne pas pousser l'analogie trop loin. Les dispositions légales relatives à la créance de salaire différé agricole sont d'ailleurs claires à ce sujet : elles écartent l'application des dispositions spéciales relevant du droit du travail<sup>767</sup>. La jurisprudence a par ailleurs toujours appliqué scrupuleusement ce principe, refusant d'appliquer la législation spécifique au droit du travail à la créance de salaire différé agricole<sup>768</sup>.

Dès lors, on peut rappeler que cette créance n'a de salaire que le nom, et n'en reçoit en aucun cas la qualification juridique.

661. La question de la naissance de la créance semblait tranchée, et il était considéré que la créance de salaire différé agricole naissait au décès de l'exploitant<sup>769</sup>. Mais, récemment<sup>770</sup>, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence et considère alors que la créance naît du vivant de l'exploitant.

La doctrine<sup>771</sup> semblait en accord avec la jurisprudence<sup>772</sup> sur le fait que la dette naissait au jour du décès de l'exploitant. Une éminente doctrine<sup>773</sup> tenait ainsi pour acquis en 2002 la

---

<sup>766</sup> L'article L.321-13 du Code rural et de la pêche maritime reprend d'ailleurs l'article 63 du décret-loi du 29 juillet 1939 dans lequel est bien spécifié cette condition d'absence de salaire au moment du travail.

<sup>767</sup> En effet l'article L. 321-20 du Code rural et de la pêche maritime dispose que « les règles spéciales régissant le contrat de travail, ainsi que toutes les dispositions de la législation du travail, ne sont pas applicables dans les cas prévus » par les dispositions relative à la créance de salaire différé agricole. Le législateur a, dès 1939, inscrit cette règle dans le décret-loi, règle qui n'a jamais été remise en question et semble aujourd'hui bien établie.

<sup>768</sup> V. Soc., 30 novembre 1977, n°76-11.934, Bull. Civ. V, n°310. En l'espèce, la cour de cassation a rappelé l'impossibilité d'assimiler la créance de salaire différé agricole à un revenu du travail. Elle considère qu'il s'agit d'un « simple droit de créance », et que par conséquent ce n'est pas une rémunération susceptible d'être prise en compte pour le paiement et le calcul des indemnités journalières suite à un accident du travail.

<sup>769</sup> V. Par ex P. Malaurie et L. Aynès, *Les successions - Les libéralités*, 4e éd., Cujas, 1998, n° 974 ; *contra* A. Breton, *Rép. civ. Dalloz*, v° *Succession*, 1976, n° 998.

<sup>770</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012, n°10-24.892, D. 2012. 853, note M. Grimaldi ; *ibid.* 851, avis O. Falletti ; *ibid.* 854, note F. Roussel ; *AJ fam.* 2012. 153, obs. P. Hilt ; *J.C.P. N.* 2012. 1118, note R. Le Guidec et H. Bosse-Platière.

<sup>771</sup> P. Malaurie et L. Aynès, *Les successions - Les libéralités*, 4e éd., Cujas, 1998, n° 974.

<sup>772</sup> V. par ex : Civ. 1<sup>re</sup>., 13 avril 1999 : *JCP N* 1999, p. 1289, note G. Rivière ; *JCP G* 1999, I, 189, n° 5, obs. R. Le Guidec ; *Juris-Data* n° 1999-001710. En l'espèce la Cour de cassation a refusé au créancier une inscription d'hypothèque sur les immeubles de l'exploitant débiteur, du vivant de celui-ci, aux motifs que la dette naissait au moment du décès de l'exploitant.

<sup>773</sup>R. Le Guidec, *J.C.P.* 2002. I. 178, n°2, note sous Civ 1<sup>re</sup>, 20 novembre 2001, n°98-15.576.

nature successorale de la créance de salaire différé agricole. Il faut dire que dans sa formulation<sup>774</sup>, la Cour de cassation ne laissait planer aucun doute sur la nature de la dette puisqu'elle écrivait « qu'il résulte de l'article L321-17 du Code rural que la créance de salaire différé naît du jour du décès de l'exploitant et de l'ouverture de sa succession qui en est la débitrice ».

662. Cependant, la Cour a opéré un revirement important à l'occasion d'un arrêt rendu le 18 janvier 2012<sup>775</sup>. L'attendu de la Cour de cassation est on ne peut plus clair : « Mais attendu que, si le bénéficiaire du contrat de travail à salaire différé exerce son droit de créance après le décès de l'exploitant, cette créance naît du vivant de celui-ci ». Par cette formule, les juges mettent fin à une certitude tenue pour acquise. La créance de salaire différé agricole naît du vivant de l'exploitant. Pour certains auteurs<sup>776</sup>, l'argumentation selon laquelle la rédaction des dispositions légales et en particulier l'article L321-17<sup>777</sup> du Code rural font naître la dette au décès de l'exploitant est abusive.

663. Plusieurs éléments militaient en faveur d'un tel revirement. D'abord l'analyse de l'article L321-13<sup>778</sup> du Code rural montre, si ce n'est que le législateur entendait fixer la naissance de la dette au moment du travail effectué, au moins que l'argumentation précédente ne tient pas. Ensuite, un argument plus juridique vient clore le débat et conforter la présente analyse. En effet, la loi du 5 août 1960 a ouvert la possibilité pour l'ascendant de régler la créance de salaire différé de son vivant<sup>779</sup>. Nous y reviendrons, mais cette

---

<sup>774</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 20 novembre 2001, n°98-15.576.

<sup>775</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012: Bull. civ. I, n° 10; D. 2012. 851, avis Falletti; *ibid.* 854, note Roussel; AJ fam. 2012. 153, obs. Hilt; R.T.D. civ. 2012. 350, obs. Grimaldi; J.C.P. N 2012, n° 1118, obs. Le Guidec et Bosse-Platière; R.D.C. 2012. 843, obs. Libchaber.

<sup>776</sup> V. F. Roussel, D.2012. 854 note sous Civ 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012 (précit.) ; *Contra* B. Grimonprez., obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 nov. 2001, n° 98-15.576, JCP N 2002. 410, obs.

<sup>777</sup> V. art L321-17 du code rural et de la pêche maritime : « Le bénéficiaire d'un contrat de salaire différé exerce son droit de créance après le décès de l'exploitant et au cours du règlement de la succession ».

<sup>778</sup> « Les descendants d'un exploitant agricole qui, âgés de plus de dix-huit ans, participent directement et effectivement à l'exploitation, sans être associés aux bénéfices ni aux pertes et qui ne reçoivent pas de salaire en argent en contrepartie de leur collaboration, sont réputés légalement bénéficiaires d'un contrat de travail à salaire différé sans que la prise en compte de ce salaire pour la détermination des parts successorales puisse donner lieu au paiement d'une soulte à la charge des cohéritiers. » Pour F. Roussel (précit.), l'emploi du présent dans la construction de l'alinéa premier de cet article tend à prouver que le législateur entendait bien déjà fixer la naissance de la dette au moment où le bénéficiaire a pu effectuer le travail non rémunéré générateur de ladite créance.

<sup>779</sup> V. loi n° 60-808, 5 août 1960, art. 10, 3°, JO 7 août.

évolution législative renforce bien la thèse défendue par la Cour de cassation le 18 janvier 2012. Accepter que l'on puisse se libérer d'une telle créance de son vivant empêche de considérer sa naissance à la mort de l'ascendant.

## **2- Une créance et une dette personnelle :**

664. En régime de communauté, qui est de loin le plus répandu, la créance de salaire différé agricole est considérée comme un bien propre du bénéficiaire, mais aussi de ses descendants, au moment de la liquidation de la succession du chef d'exploitation (a). Et, même s'il y a pu y avoir quelques hésitations, elle est dans l'immense majorité des cas, également un bien propre pour le débiteur (b).

### **a- Une créance propre au bénéficiaire et à ses descendants :**

665. Aux termes de l'article L. 321-14, alinéa 1<sup>er</sup>, du code rural, « le bénéfice du contrat de travail à salaire différé constitue pour le descendant de l'exploitant agricole un bien propre dont la dévolution, par dérogation aux règles du droit civil et nonobstant toutes conventions matrimoniales, est exclusivement réservée à ses enfants vivants ou représentés ». Cette formulation claire du Code rural apporte deux informations capitales pour la présente étude.

#### **i- Un bien propre du bénéficiaire :**

666. Constatons tout d'abord que la créance de salaire différé agricole est un bien propre de l'enfant bénéficiaire. La loi est on ne peut plus claire sur ce point. Cette précision est importante dans le cas fréquent où l'enfant bénéficiaire de la créance est lui-même marié sous un régime communautaire. Le caractère propre de la créance appelle cependant quelques précisions, car elle nous conduit à souligner l'originalité de cette créance.

667. La créance de salaire différé agricole est la reconnaissance a posteriori d'un travail gratuit dans l'exploitation familiale. À ce titre, elle pourrait être qualifiée de revenu. Or, dans le cas où l'enfant serait marié sous un régime de communauté, alors cette créance devrait

être catégorisée comme « fruits et revenus » et ainsi tomber dans le panier commun<sup>780</sup>. On pourrait y voir la volonté du législateur de n'appliquer cette règle qu'aux seuls salaires, mais ce serait faire abstraction de la jurisprudence étendant les règles de l'article 1401 du Code civil aux substituts de salaires tels que les indemnités de licenciement<sup>781</sup> ou encore les indemnités contrepartie d'une invalidité professionnelle<sup>782</sup>. Il existe donc bien, à cet égard, une singularité de la créance de salaire différé agricole, qui est pourtant, aux termes de l'article L. 321-14, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code rural, « un propre » du bénéficiaire.

668. Par conséquent, au regard du droit des régimes matrimoniaux, il faudra considérer la créance née de l'article L321-14 du Code rural comme une somme reçue au titre d'une succession, et donc un bien propre, au sens de l'article 1405 du Code civil.

Cela pourrait-il être de nature à remettre en question le caractère professionnel du travail fourni et de la proposition à venir ? On peut effectivement constater que la loi ne traite pas, sur ce point en tout cas, la créance de salaire différé agricole comme un revenu du travail. Mais cela est dû à son caractère singulier dans la succession, et n'est pas susceptible de remettre en cause les présentes hypothèses quant à la nature de la créance. La créance de salaire différé agricole correspond bien à la juste rétribution d'un travail fourni.

## **ii. Transmissible aux seuls descendants de l'enfant bénéficiaire :**

---

<sup>780</sup>Les fruits et revenus sont, dans le cas du régime communautaire, des acquêts de communauté, et doivent à ce titre être considérés comme communs, comme le dispose très clairement l'article 1401 du Code civil. V. pour une jurisprudence explicitant le principe Civ. 1<sup>re</sup>, 8 février 1978, n° 75-15.731. Bull. civ. I, n° 53; R., p. 32; D. 1978. IR 238, obs. D. Martin; Gaz. Pal. 1978. 2. 361, note Viatte; JCP N 1981. II. 114, note Thuillier; RTD civ. 1979. 592, obs. Nerson et Rubellin-Devichi. La Cour profite de ce célèbre arrêt pour réaffirmer notamment « qu'aux termes (de l'article 1401 du Code civil) que les produits de l'industrie personnelle des époux (tombent) en communauté ».

<sup>781</sup>Les indemnités de licenciement affectent non pas seulement personnellement la personne concernée, mais viennent en contrepartie de la perte de revenus y afférant. V. dans ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 5 novembre 1991, n° 90-13.479 P; Defrénois 1992. 393, obs. Champenois; JCP N 1992. II. 206, n° 7, obs. Ph. S. (arrêt rendu au visa du texte ancien). V. également Civ. 1<sup>re</sup>, 3 janvier 2006, n° 04-13.734 P ; Civ. 1<sup>re</sup> 28 novembre 2006, n° 04-17.147 P; D. 2006. IR 301

<sup>782</sup>Les sommes perçues par un époux contrepartie d'une incapacité de travail, permanente ou non, suite à un accident du travail, sont considérées comme un substitut de salaire et entrent par conséquent en communauté : Civ. 1<sup>re</sup>, 23 octobre 1990, n° 89-14.448 P; JCP N 1991. II. 61 (3<sup>e</sup> esp.), obs. B. Simler. Plus largement, toute indemnité allouée en réparation d'un préjudice professionnel est considérée comme venant compenser une perte de salaire et par conséquent entre en communauté (à l'inverse des indemnités venant compenser une atteinte à l'intégrité physique ou morale de l'intéressé) : Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avril 2005, n° 02-13.402 P; D. 2005. IR 1247; ibid. Pan. 2115, obs. J.Revel; JCP 2005. I. 163, n° 7, obs. P. Simler; Defrénois 2005. 1517, obs. G.Champenois; AJ fam. 2005. 279, obs. P.Hilt; RTD civ. 2005. 819, obs. B.Vareille

669. Autre singularité de la créance de salaire différé agricole : elle se transmet aux descendants, et aux descendants seuls, du bénéficiaire. Elle déroge au droit commun des successions, comme il en est disposé dans l'article L 321-14 du Code rural. La dévolution de la créance n'est donc pas traitée par le droit des successions de manière générale mais obéit à une règle bien spécifique.

670. En fait, cela tient à la nature de la créance de salaire différé agricole. Il ne s'agit pas ici d'un droit dans la succession, mais d'un droit contre la succession, puisqu'il s'agit d'une créance à exercer contre la succession de l'exploitant. La logique voudrait alors que cette créance ne puisse pas se transmettre, mais le choix du législateur a été de permettre aux enfants et petits-enfants du bénéficiaire de pouvoir, par ricochet, exercer cette créance contre la succession de l'exploitant. À la limite près qu'il faut que ce descendant du bénéficiaire exerce une profession agricole<sup>783</sup>. Par conséquent, un enfant n'ayant plus d'obligation scolaire et n'étant pas au lycée agricole ne pourrait faire valoir la créance de son père contre la succession de son grand père<sup>784</sup>. L'activité agricole mentionnée par l'article L321-18 du Code rural s'entend de la participation, même à titre d'aide familial, à une exploitation agricole<sup>785</sup>.

671. Seuls les enfants et petits-enfants du bénéficiaire peuvent prétendre à ce que leur soit dévolu ce droit en cas de prédécès du potentiel bénéficiaire<sup>786</sup>. Cette règle fait donc exception puisqu'en cas d'absence d'enfants ou de petits enfants, les autres héritiers ne peuvent faire valoir le droit de créance<sup>787</sup>.

---

<sup>783</sup>V. article L321-18 du Code rural, disposant que « Les enfants et petits-enfants mentionnés à l'article L. 321-16 qui n'ont jamais travaillé sur un fonds rural sont privés desdits droits sauf si, lors du règlement de la créance, de la donation-partage ou du décès de l'exploitant, ils se trouvent encore soumis à l'obligation scolaire ou poursuivent leurs études dans un établissement d'enseignement agricole. ».

<sup>784</sup>Orléans, 9 mars 1998, RD rur. 1998. 374

<sup>785</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 1975, D. 1975. Somm. 75

<sup>786</sup>V. notamment V. Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mai 1968, D. 1968. 542, note A. Breton, RTD civ. 1968. 743, obs. R. Savatier.

<sup>787</sup>V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2008, n° 07-13.179 et n° 07-13.330, Bull. civ. I, n° 133. En l'espèce, des frères et sœurs du défunt sont déboutés de leurs demandes en paiement d'un salaire différé agricole, quand bien même ils sont les héritiers recueillant la succession. Est donc logiquement censuré l'arrêt d'appel ayant reconnu aux six frères et sœurs une créance contre la succession en vertu d'un salaire différé agricole, la Cour rappelant les termes de l'article L321-14 du Code rural, disposant que seuls les enfants ou leurs représentants peuvent prétendre à remplacer le bénéficiaire.

672. La créance de salaire différé agricole est par conséquent une créance faisant partie des biens faisant l'objet d'une succession anormale, non pas en raison de son origine comme c'est le cas pour le droit de retour largement utilisé, mais plutôt en raison de sa nature juridique<sup>788</sup>. Il ne peut en effet être dévolu qu'aux enfants du bénéficiaire, et ce par volonté du législateur. La créance de salaire différé agricole peut donc être qualifiée d'autonome par rapport au reste de la succession. Ainsi, un enfant pourrait parfaitement accepter la dévolution de la créance de salaire différé dont son père pouvait se prévaloir (à la condition, bien sûr, qu'il respecte les conditions de l'article L321 et suivants du Code rural), tout en renonçant à la même succession par ailleurs<sup>789</sup>.

### **b-Une dette personnelle au débiteur :**

673. La créance de salaire différé agricole constitue un propre pour le bénéficiaire. Mais en ce qui concerne la contribution à la dette ? Est-elle propre au défunt, ou est-elle une charge du ménage ? On peut seulement affirmer aujourd'hui qu'il s'agit d'une dette qui, née du vivant de l'exploitant, est une dette future<sup>790</sup> devant être assumée par le passif définitif de communauté universelle<sup>791</sup>. Mais la communauté universelle reste un régime peu utilisé<sup>792</sup>, et il convient de s'interroger sur les incidences potentielles sur le régime légal qui, lui, est toujours largement choisi, par plus de 80% des couples mariés<sup>793</sup>. Après quelques hésitations, le caractère personnel de la dette a été réaffirmé.

### **i-Une dette de la communauté universelle :**

---

<sup>788</sup>V. en ce sens M. Grimaldi RTD Civ. 2009 p.151, sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2008, pourvoi n° 07-13.179 et 07-13.330, Bull. civ. I, n° 133.

<sup>789</sup>Sur l'indépendance de la succession anormale par rapport à la succession ordinaire, V. F. Terré et Y. Lequette, Les successions, Les libéralités, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1997, n° 231 ; M. Grimaldi, Successions, Litec, 6<sup>e</sup> éd., 2001, n° 260.

<sup>790</sup>V. article 1526 du Code civil.

<sup>791</sup>V. en ce sens A. Chamoulaud-Trapiers, Rép. Droit civ., « communauté conventionnelle », 74 et suiv.

<sup>792</sup>Le régime de la communauté universelle est très peu utilisé : 3,3% seulement des mariages (Contrats de mariage et régimes matrimoniaux *In* : Économie et statistique, N°296-297, juillet. Le patrimoine des français : comportements et disparités. pp. 127- 144.)

<sup>793</sup>V. N. Frémeaux et M. Leturcq Plus ou moins mariés : l'évolution du mariage et des régimes matrimoniaux en France, INSEE, économie et statistique, n° 462-463, 2013 125.

674. On pourrait considérer de prime abord que la dette, dans la mesure où la créance ne devient exigible<sup>794</sup> qu'une fois la communauté dissoute, serait une charge de la succession, et donc ne pourrait être inscrite au passif communautaire.

C'est en tout cas l'analyse qui semblait celle de la Cour de cassation dans un premier temps<sup>795</sup>. Même s'il s'agit bien d'une dette de l'exploitant, la Cour, dans un arrêt de 1985, indique clairement que la dette est née à la mort de l'exploitant<sup>796</sup>. Par conséquent, il apparaît qu'il s'agit bien d'une dette à inscrire non pas au passif de communauté, mais au passif de la succession. Cette solution a été reprise notamment par un arrêt de 1996<sup>797</sup>.

675. Pourtant, une jurisprudence relativement récente est venue contrarier cette certitude et amène plusieurs commentaires.

À l'occasion d'un arrêt du 18 janvier 2012<sup>798</sup>, la Cour de cassation a reconnu le caractère commun de la dette de salaire différé agricole pour le cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté universelle. En fait, le Cour considère que le salaire différé est une dette du de cujus et par conséquent doit être inscrite au passif de la communauté universelle<sup>799</sup> : « Attendu que, si le bénéficiaire du contrat de travail à salaire différé exerce son droit de créance après le décès de l'exploitant, cette créance *naît du vivant* de celui-ci, de

---

<sup>794</sup>La réforme de 1960 a fortement obscurci la nature juridique de la créance de salaire différé agricole. L'on pouvait en effet considérer avant cette date que la créance naissait à la mort de l'exploitant. Mais en conférant à l'exploitant la possibilité de désintéresser cette créance de son vivant, alors elle pourrait s'analyser plutôt comme une créance qui est née du vivant de l'exploitant, mais qui devient exigible à terme, le terme étant la mort de l'ascendant ; V. dans ce sens M. Grimaldi RTD Civ. 2012 p.350, précit.

<sup>795</sup>V. les deux décisions de la Cour de cassation : Civ. 1<sup>re</sup>, 19 février 1985, Bull. civ. I, n° 70 ; Defrénois, 1986, art. 33600, obs. G. Champenois ; RTD. civ. 1986. 169, obs. crit. J. Patarin ; Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juillet 1996, n° 94-17.016, D. 1996. 189 ; RTD civ. 1998. 961, obs. J. Patarin, Bull. civ. I, n° 316 ; JCP 17. I. 4008, obs crit. A. Tisserand.

<sup>796</sup>V. Civ. 1<sup>re</sup>, 19 février 1985, précit. En l'espèce la Cour juge que « Attendu que suivant le premier de ces textes ( l'art. 67 du décret-loi de 1939), le bénéficiaire d'un contrat de salaire différé exerce son droit de créance après le décès de l'exploitant et au cours du règlement de la succession et qu'il résulte de la combinaison des deux autres textes (art. 1409 et 1441 du Code civil) que la communauté ne supporte que les dettes nées du chef de l'un des époux, durant son cours ; Que la créance de salaire différé est une dette, non pas du propriétaire du fonds rural mais de l'exploitant et que ce terme désigne le chef de l'exploitation qui a seul qualité pour s'obliger dans l'intérêt de celle-ci et que, par voie de conséquence, la communauté dissoute en 1964 [par la mort du conjoint de l'exploitant] ne pouvait être tenue d'une dette qui *ne naît qu'au décès* de M. Frantz X »

<sup>797</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juill. 1996, n° 94-17.016, D. 1996. 189 ; RTD civ. 1998. 961, obs. J. Patarin, Bull. civ. I, n° 316 ; JCP 17. I. 4008, obs crit. A. Tisserand.

<sup>798</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janv. 2012, n° 10-24.892 ; D. 2012. 853 ; *ibid.* 851, avis O. Falletti ; *ibid.* 854, note F. Roussel ; AJ fam. 2012. 153, obs. P. Hilt ; JCP N 2012. 1118, note R. Le Guidec et H. Bosse-Platière ; M.Grimaldi RTD Civ. 2012 p.350

<sup>799</sup>V. en ce sens F. Terré et Y. Lequette, Les successions, Les libéralités, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1997, n° 743. Les auteurs y défendaient déjà cette analyse doctrinale.

sorte qu'à l'égard d'époux mariés sous le régime de la communauté universelle, elle constitue, au sens de l'article 1526, alinéa 2, du code civil, une dette future que la communauté supporte définitivement ». C'est logique : née avant l'ouverture de la succession, du vivant du défunt, elle est entrée au passif de la communauté universelle avant d'être exigible.

## **ii. Une dette personnelle de l'exploitant hors régime de communauté universelle :**

676. La solution de 2012 satisfait l'équité puisqu'en l'espèce le conjoint survivant bénéficiait d'une clause d'attribution de l'intégralité de la communauté universelle. Refuser l'inscription au passif de communauté aurait rendu impossible les prétentions de l'enfant aidant, dans la mesure où il ne pouvait exercer son droit qu'à l'encontre de la succession de son père. Si l'arrêt satisfait l'équité, il a pu cependant questionner quant à la nature profonde de la créance agricole.

677. On pourrait imaginer le cas où l'exploitation est un bien commun d'un couple marié sous le régime de la communauté légale. En ce cas, l'enfant qui travaille gratuitement sur le fonds rural le fait en cours de communauté, puisqu'on sait que la dette naît du vivant de l'exploitant... C'est donc bien la communauté qui tire profit du travail. Or en vertu de l'adage *ubi emolumentum ibi onus*, la communauté pourrait être tenue de cette dette.

Certains auteurs ont donc vu dans cette décision de 2012 la fin de la conception classique selon laquelle la dette est personnelle à l'ascendant. En effet si cette dette est née du vivant de l'exploitant, et donc, dans l'immense majorité des cas, pendant le mariage, il est normal, selon eux<sup>800</sup>, que la dette soit inscrite au passif de la communauté légale. D'autres ont continué à soutenir qu'au contraire, cette solution ne remettait absolument pas en question le caractère personnel de la dette, et que seule une communauté universelle aurait à supporter un tel passif<sup>801</sup>.

---

<sup>800</sup> V. D. 2012. 2476, obs. J. Revel ; R.L.D.C. 2012. 45, obs. A. Paulin ; R.D.C. 2012. 843, obs. R. Libchaber. Sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012, n° 10-24.892, Bull. civ. I, n° 10.

<sup>801</sup> V. D. 2012. 853, 854, note F. Roussel ; R.T.D. civ. 2012. 350, obs. M. Grimaldi ; Defrénois 2012. 1201, obs. G. Champenois, sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012, n° 10-24.892, Bull. civ. I, n° 10

678. Il a fallu attendre le 6 novembre 2013<sup>802</sup> et un arrêt de la Cour de Cassation pour mettre fin à la controverse doctrinale sur cette question. En l'espèce le demandeur reprochait à la Cour d'Appel d'avoir rejeté sa demande en paiement de la créance de salaire différé agricole formée contre la succession de sa mère. Le mari exploitant était prédécédé et aucune demande n'avait été faite à ce moment-là.

Le demandeur reproche notamment à la Cour d'Appel d'avoir rejeté sa demande alors même que la dette, née du vivant de l'exploitant et pendant la période où il vivait en communauté, était une dette que la communauté doit supporter définitivement.

Or la Cour de cassation répond de manière extrêmement claire et précise au demandeur « que, selon les articles L. 321-13 et L. 321-17 du Code rural et de la pêche maritime, la créance de salaire différé est une dette non pas du propriétaire du fonds rural mais de l'exploitant de sorte que le bénéficiaire d'un contrat de salaire différé est créancier de l'exploitant et exerce son droit au cours du règlement de la succession de celui-ci ». L'épouse n'étant pas considérée comme co-exploitante, alors sa succession n'est pas redevable de la dette contractée par l'époux exploitant, et ce même si elle est née du vivant de celui-ci et pendant la période où le couple vivait sous le régime de la communauté. Les magistrats de la Cour de cassation affirment alors le caractère personnel de la dette de salaire différé et excluent toute inscription au passif de communauté.

679. La conclusion de l'arrêt du 6 novembre 2013 permet de maintenir la qualification traditionnelle de dette personnelle de la créance de salaire différé agricole, alors que l'arrêt du 18 janvier 2012 avait semé le trouble. Cette solution est doublement justifiée, et nous aide à dessiner les limites de la créance.

Tout d'abord elle confirme la distinction fondamentale faite entre l'exploitant agricole et le propriétaire du fonds rural dans la détermination de la qualité de débiteur de la créance<sup>803</sup>. D'ailleurs la rédaction des articles L321-13 et L321-17 du Code rural et de la pêche maritime font référence dès l'origine à l'exploitant, et non au propriétaire du fonds. C'est donc l'ascendant qui exerce en tant qu'exploitant agricole sur le domaine et non pas le propriétaire du domaine qui est concerné par une telle créance. Formulée comme telle, l'affirmation

---

<sup>802</sup>V. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 novembre 2013, n°12-25.239 D. 2014. 259, note F. Roussel.

<sup>803</sup> La distinction a été introduite à l'occasion de l'arrêt du 10 janvier 1979 (précit.). La distinction avait été maintenue à l'occasion de l'arrêt du 18 janvier 2012 (V. D. 2012. 856, note F. Roussel).

semble tout à fait logique et respecte l'esprit de la créance de salaire différé agricole<sup>804</sup>.

### **iii. Une dette du conjoint co-exploitant :**

680. Pour contourner cet obstacle, en pratique, le demandeur tentera de prouver que son parent est co-exploitant de droit ou de fait.

La dette est personnelle à l'exploitant agricole, mais si les parents sont co-exploitants, le demandeur pourra réclamer paiement de sa créance à l'une ou l'autre des successions. C'est en pratique ce qui permet au descendant, négligent au moment du décès de son père, de faire tout de même valoir ses droits au décès de sa mère. Ainsi, le demandeur pourra prouver la collaboration de l'époux de l'exploitant, et par tout moyen, que la collaboration soit reconnue de manière légale par une déclaration à la Mutualité Sociale Agricole<sup>805</sup>, ou de manière indirecte par la preuve d'une co-exploitation de fait<sup>806</sup>. Il faudra en somme que le demandeur parvienne à prouver que le conjoint a bien participé directement et effectivement aux travaux de l'exploitation, la direction de l'exploitation ou les tâches d'exécution<sup>807</sup>. Reste à définir le seuil de participation permettant de considérer que le conjoint est co-exploitant. Il semble cependant que les similitudes avec les conditions de reconnaissance d'une créance de salaire différé agricole soient tellement fortes que l'on puisse calquer le régime sur ce dernier<sup>808</sup>.

Dans tous les cas, dès que la co-exploitation est reconnue, alors le demandeur peut exercer son droit de créance contre l'une ou l'autre des successions<sup>809</sup>.

---

<sup>804</sup> V. T. civ. Mauriac, 20 mars 1952, cité par A. Goujon, *in* Un élément du statut des aides familiaux : le salaire différé, RD rur. 1972. 243. L'auteur y rappelle que dès l'origine, la créance est due aussi bien par l'exploitant en faire valoir indirect que direct. L'esprit de la créance est bien de rémunérer l'aide apportée à l'exploitant du fond, et non pas à l'exploitation du fond lui-même.

<sup>805</sup> V. Civ. 1<sup>re</sup>, 2 avr. 1996, n° 94-14.432, En l'espèce la conjointe de l'exploitation agricole était enregistrée comme co-exploitante auprès de la mutualité agricole et était par conséquent légalement considérée comme co-exploitante de l'exploitation familiale.

<sup>806</sup> V. Civ. 1<sup>re</sup>, 12 sept. 2012, n° 11-19.071. En l'espèce la conjointe de l'exploitant agricole était seulement enregistrée en tant que conjointe d'exploitant auprès de la MSA. Cependant, dans deux actes notariés Madame était successivement qualifiée de cultivatrice puis de co-exploitante de l'exploitation familiale. Dès lors cela suffit à considérer que Mme est co-exploitante de fait et à ce titre débitrice de la créance de salaire différé agricole au même titre que son mari exploitant.

<sup>807</sup> V. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 novembre 1995, n° 93-15.378, Bull. civ. I, n° 399 ; R.T.D. civ. 1998. 961, obs. J. Patarin ; Defrénois 1996. 416, obs. G. Champenois, 1145, obs. F. Roussel, et 1209, note X. Savatier ; 23 janvier 2008, n° 06-21.301, Bull. civ. I, n° 29 ; R.D. rur. 2008. 30, note F. Roussel ; R.L.D.C. 2008. 53, obs. J.-R. Binet.

<sup>808</sup> V. dans ce sens F. Roussel, D. 2014. 259, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2013, n° 12-25.239, D. 2013. 2643.

<sup>809</sup> V. pour exemple Agen, 25 avril 2006, n°04/00341. La Cour rappelle que le demandeur peut former la demande à l'encontre de l'une ou l'autre des successions de ses parents co-exploitants.

## **B-Une dette de valeur exigible à terme :**

681. La loi précise également que la créance de salaire différé agricole est une dette qui se calcule par référence au principe du valorisme monétaire (1), qui sera finalement la contrepartie de l'exigibilité différée (2). Une position contraire serait en effet injuste pour l'enfant, puisqu'il devrait non seulement attendre le décès pour recouvrer sa créance, mais également risquer de la voir fondre à cause de l'inflation...

### **1-Une dette de valeur :**

682. Le mécanisme de la dette de valeur est un des moyens de paiement d'une dette. La dette obéit rarement au principe du nominalisme monétaire. Le nominalisme a en effet un grand défaut, celui de ne pas prendre en compte les fluctuations de la monnaie. Ce défaut est particulièrement prégnant lorsque le paiement de la dette est différé à une date plutôt éloignée. C'est bien le cas de la créance de salaire différé agricole puisqu'elle est payée parfois plusieurs dizaines d'années après le fait générateur. Pendant ce temps, la monnaie peut fluctuer de manière importante, voire changer de nature : ce fut le cas avec l'instauration de l'euro par exemple.

683. Parmi les différentes possibilités de prendre en compte cette fluctuation monétaire, il existe notamment l'indexation, qui décide au moment de la naissance de la dette d'une fluctuation à venir. Mais elle a le défaut de tenter de prévoir des fluctuations futures par nature imprévisibles. La dette de valeur, elle, se place au moment du paiement, et propose de se tourner vers le passé<sup>810</sup>. On va alors considérer que ce qui est dû n'est pas une somme d'argent à revaloriser, mais une valeur, qu'il convient d'estimer au moment du paiement.

684. C'est bien le mode de paiement qui prévaut pour la créance de salaire différé agricole puisqu'aux termes de l'article L321-13 du Code rural « Le taux annuel du salaire sera égal, pour chacune des années de participation, à la valeur des deux tiers de la somme

---

<sup>810</sup>V. en ce sens S. Benlisi, « Règles particulières aux paiements de sommes d'argent », rép de Droit civil, février 2019.

correspondant à 2 080 fois le taux du salaire minimum interprofessionnel de croissance en vigueur (...) au jour du partage consécutif au décès de l'exploitant. ». Cette formulation correspond parfaitement à la définition de la dette de valeur.

685. La dette de valeur est par ailleurs une méthode largement plébiscitée en ce qui concerne les liquidations en droit patrimonial de la famille. La méthode est par exemple appliquée dans le calcul des récompenses entre époux<sup>811</sup>, ou en matière de rapport, de réunion fictive et de réduction de libéralités dans une succession<sup>812</sup>.

686. Comme nous avons pu le remarquer, la différence entre les deux méthodes, le nominalisme monétaire et la dette de valeur, peut conduire à des écarts très importants. En ce qui concerne la créance de salaire différé agricole, le montant maximum auquel a droit un demandeur est aujourd'hui de 146 500 euros<sup>813</sup>. Pour faire une comparaison, le même demandeur, ayant travaillé dix ans, aurait droit à un salaire calculé annuellement en référence au SMIC au moment où il travaillait sur l'exploitation. Pour un exemple simplifié, on pourra estimer le SMIC horaire moyen dans les années 1980 (pour un enfant ayant travaillé de 1980 à 1990) à 3,80 euros de l'heure<sup>814</sup>. La créance maximale à laquelle aurait droit l'enfant en vertu du nominalisme monétaire serait alors d'environ 80 500 euros<sup>815</sup>, soit une différence de près de 60 000 euros.

687. Cette disposition légale nous semble la plus équitable, et donc poursuit l'objectif fixé par le salaire différé de l'activité professionnelle, à savoir la rétribution équitable d'un travail fourni sans contrepartie.

---

<sup>811</sup>V. art. 1469 du Code civil, Loi n° 65-570 du 13 juill. 1965.

<sup>812</sup>V. art 860, 860-1 et 924-2 du Code civil.

<sup>813</sup> V. La formule de calcul du salaire différé agricole :  $2080 \times \text{SMIC horaire} \times \frac{2}{3} \times \text{Années}$ . Considérant le SMIC horaire à 10,57 euros au premier janvier 2022, et considérant que la créance est plafonnée à 10 années, le calcul de la créance théorique la plus forte devient alors :  $2080 \times 10,57 \times (\frac{2}{3}) \times 10 = 139\,000$ .

<sup>814</sup>Pour plus de commodité, l'on prendra la valeur du SMIC horaire à l'année 1985, soit 3,80 euros.

<sup>815</sup>Par application de la formule de calcul de la créance de salaire différé de l'activité agricole :  $2080 \times 5,8 \times \frac{2}{3} \times 10 = 80\,426$ .

## 2-Une dette exigible à terme :

688. S'il n'existe plus de doute quant au moment de la naissance de la créance de salaire différé agricole, elle a cela de singulier que contrairement aux créances légales ordinaires, elle n'est exigible « qu'à terme », le terme étant le décès du débiteur. La rédaction issue de l'article 321-17 ne fait en ce sens aucun doute, puisque cet article dispose que « Le bénéficiaire d'un contrat de salaire différé exerce son droit de créance après le décès de l'exploitant et au cours du règlement de la succession »<sup>816</sup>. Cette rédaction légale a naturellement donné lieu à une jurisprudence constante en la matière<sup>817</sup>.

689. La demande ne peut donc être faite avant le décès de l'exploitant. L'enfant bénéficiaire devra donc faire preuve de patience, et n'aura aucun moyen légal de recouvrer sa créance avant que le terme ne soit arrivé. On pourrait d'ailleurs préciser qu'en somme, la créance de salaire différé se définit comme une créance à terme incertain. L'incertitude tient à l'impossibilité de prévoir la date d'exigibilité. En effet, même si tout être humain doit mourir, la date de survenance de son décès reste incertaine. C'est là une des singularités de la créance de salaire différé agricole.

690. C'est donc au décès de l'exploitant que l'enfant devra faire valoir son droit de créance, plus particulièrement, c'est entre l'ouverture de la succession et le partage définitif que la demande doit être formulée. Tant qu'un partage définitif n'est pas intervenu, alors toute demande est justifiée<sup>818</sup>. Passé ce délai en revanche, toute demande sera irrecevable<sup>819</sup>.

691. La créance de salaire différé agricole obéit là encore à un système légal bien éprouvé, et au régime à la fois stable et certain. Il peut ainsi servir de modèle à la systématisation d'un salaire différé en famille à raison d'une activité professionnelle.

---

<sup>816</sup>Art. 321-17 alinéa 1 du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>817</sup>V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2008, n° 06-21.301: JCP 2008. IV. 1351; JCP N 2008. 2009.

<sup>818</sup>V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 21 octobre 1997, n° 95-19.630 RD rur. 1997. 577. le titulaire d'une créance de salaire différé pouvait faire valoir ses droits tant qu'un partage définitif n'était pas intervenu.

<sup>819</sup>V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 14 juin 2000, n° 98-18.303 RD rur. 2001. 50 ; Agen, 10 octobre 2006, D. c/ Guy: RD rur. 2007, n° 70.

## **§2 : La nécessité d'extension du régime légal :**

692. En comparaison du régime légal, le salaire différé prétorien à raison de l'aide professionnelle fait pâle figure. Si le mécanisme est au final relativement proche, il emprunte des chemins détournés et souffre d'imperfections (A) rendant nécessaires une véritable consécration et un véritable régime légal (B).

### **A-Les imperfections de l'enrichissement injustifié :**

693. En n'écrivant pas que l'exigibilité est différée, le législateur prend le risque d'instituer dans la famille des relations pécuniaires malsaines (1). En effet rien dans le régime de l'enrichissement injustifié n'oblige le créancier à attendre un terme quelconque pour demander le recouvrement de sa dette. C'est bien le fait que le salaire différé prétorien soit obligé d'emprunter une technique généraliste (2) qui est à l'origine de tous ces maux.

#### **1-Une règle propice aux mauvaises relations familiales :**

694. Rappelons une nouvelle fois que le salaire différé innommé, contrepartie d'un travail gratuit dans l'entreprise familiale hors exploitation agricole, est une construction prétorienne qui n'a pas, pour l'heure, reçue de consécration légale. En conséquence de quoi, comme nous avons pu le voir, il obéit à des règles générales du droit civil français, et notamment celle de l'enrichissement injustifié.

695. Il n'existe donc pas de définition du moment précis auquel le demandeur pourra demander paiement de sa créance. Contrairement au salaire différé agricole, que l'on sait être une créance dont l'exigibilité est reportée, il n'existe rien de tel dans le cas du salaire prétorien.

696. Ainsi, rien n'empêche un enfant d'intenter une action contre son parent du vivant de ce dernier, en vue de recouvrer la créance à laquelle il aurait droit. On perçoit aisément qu'une telle solution n'est pas forcément de nature à préserver la famille des travers de la monétarisation des échanges et des liens du sang, et peut conduire à disloquer la fragile

entente familiale.

697. Autre élément pouvant semer le trouble : la différence entre paiement de la créance et partage de la succession. Un récent arrêt de la Cour de cassation<sup>820</sup> a pu semer le trouble entre les deux. La Cour énonce en effet « que la demande d'un héritier tendant à voir fixer sa créance à l'égard de la succession, qui ne tend ni à la liquidation de l'indivision successorale ni à l'allotissement de cet héritier, ne constitue pas une opération de partage et n'est, dès lors, pas subordonnée à l'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de la succession ». Cet arrêt pourrait laisser penser que la créance de salaire différé n'est pas une opération de liquidation.

Pour autant certains mettent en garde et précisent qu'« il ne faudrait pas conclure de cet arrêt que la créance d'un héritier sur la succession est sans relation avec la liquidation et le partage »<sup>821</sup>. En effet si elle n'a pas été réglée du vivant, la créance entrera dans le calcul de la masse à partager et le lot de l'héritier sera augmenté ou diminué selon qu'il est créancier ou débiteur de la créance d'assistance. Pour autant une telle décision n'est pas sans créer un doute, et prouve, s'il en était nécessaire, une nouvelle fois l'intérêt d'un régime légal stable.

698. En fixant par la loi le principe<sup>822</sup> selon lequel la créance n'est exigible qu'au décès de l'exploitant, et que la demande doit être formulée à l'encontre de la succession de ce dernier, le législateur a su prémunir la créance de salaire différé agricole d'un tel travers.

## **2-Un régime généraliste :**

699. L'action *de in rem verso* renvoie à un régime généraliste et extrêmement vaste et divers du droit civil français. Ainsi la question du moment de l'évaluation a pu questionner par le passé (a), et aujourd'hui l'absence de règles spécifiques reste un problème (b) qui rend imparfaite l'application de l'enrichissement injustifié à la créance prétorienne.

---

<sup>820</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 16 décembre 2020, n° 19-16.295, AJ fam. 2021. 138, obs. N. Levillain ; M. Grimaldi, R.T.D. Civ. 2021.406 ; G. Yldirim, éd. F. Lefebvre, la quotidienne, 12 mars 2021.

<sup>821</sup> V. M. Grimaldi, R.T.D. Civ. 2021.406/

<sup>822</sup> Art. L 321-17 du Code rural et de la pêche maritime.

### a-L'évolution du moment de l'évaluation :

700. Ce n'est que tout récemment que le doute et l'iniquité ont disparu quant à la question directement posée par le moment de la demande : la date d'évaluation de la créance.

Si l'on sait que la règle applicable est celle du double plafond, reste la question du moment choisi pour évaluer à la fois l'appauvrissement du demandeur, et l'enrichissement corollaire du débiteur. Et la règle n'était pas la même.

701. Pour l'appauvrissement, la date retenue était celle de la dépense faite, en vertu du principe de nominalisme monétaire, dont on a vu combien il pouvait être contraire à l'équité défendue dans la présente étude. Ainsi la Cour de cassation a pu par le passé rappeler cette règle en rejetant notamment le pourvoi d'un demandeur et appuyant le motif de la Cour d'appel qui avait retenu comme mode d'évaluation de l'appauvrissement le « montant des sommes effectivement déboursées<sup>823</sup> ». Cette solution n'était évidemment pas isolée<sup>824</sup>. On pouvait alors considérer que « l'évaluation de l'appauvrissement reste « bloquée » au jour où celui-ci s'est réalisé<sup>825</sup> ». Une telle solution était évidemment loin de satisfaire l'équité dans la mesure où dans la plupart des cas l'appauvrissement pouvait être estimé au montant du salaire non versé. Le nominalisme monétaire, en ce cas, conduisait le créancier à percevoir une somme dévaluée de nombreuses années après. Pire encore, une telle méthode encourageait indirectement le créancier à demander le paiement de sa dette au plus vite, pour que la somme ne se dévalue pas, et donc à demander le paiement du vivant du chef d'entreprise.

702. Conscients de cette déviance, les juges admettaient par le passé que la règle générale du nominalisme trouve une exception pour le cas où le demandeur était dans « l'impossibilité morale d'agir ». À l'occasion d'un arrêt de 1982<sup>826</sup>, la Cour de cassation a fait exception à la règle précisée ci-avant. En l'espèce, une femme mariée sous le régime de

---

<sup>823</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 15 févr. 1973, *Casier*, D. 1975. 509. ; V. sur cet arrêt, FLOUR, *Pot-pourri autour d'un arrêt*, Defrénois 1975, art. 30854, spéc. 193 s., § 5.

<sup>824</sup>V. par ex Civ. 3<sup>e</sup>, 18 mai 1982, *Bull. civ. III*, n° 122, la Cour rappelle que « l'appauvrissement [...] a pour mesure le montant nominal de la dépense [...] exposée ». V. également Civ. 1<sup>re</sup>, 4 avr. 1991, *Gaz. Pal.* 1991. 2. Pan. 233

<sup>825</sup>J. Flour, J-L. Aubert, E. Savaux, *Droit civil. Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, 14<sup>e</sup> éd., 2011, par SAVAUX, *Sirey*, n°59, p.64

<sup>826</sup>V. Civ. 1<sup>re</sup>, 26 octobre 1982, *JCP* 1983. II. 19992, note F. Terré.

la séparation de biens et ayant travaillé gracieusement dans l'entreprise de son mari, demandait au moment du divorce, à recevoir paiement de ce travail. Concernant l'évaluation de l'appauvrissement, la Cour précise que « pour évaluer l'appauvrissement [...] et l'enrichissement [il faut] se placer à la même date [...], celle de la demande en divorce, en raison de l'impossibilité morale de la femme d'agir antérieurement contre son mari ». Une telle solution satisfait l'équité. On pouvait alors plaider pour qu'une telle solution soit élargie « à tous les autres cas d'impossibilité morale pour l'appauvri d'agir contre l'enrichi avant une certaine date<sup>827</sup> ». D'éminents auteurs<sup>828</sup> ont même pu, à juste raison, y voir l'évolution de l'action *de in rem verso* vers le valorisme plutôt que le nominalisme. On pourrait alors imaginer qu'outre le cas d'époux, une telle solution puisse s'appliquer à un enfant qui serait dans l'impossibilité morale d'agir contre l'un de ses parents en remboursement de la créance de salaire différé, ce premier ne voulant pas intenter d'action en justice contre son propre parent. La demande formulée contre la succession semble moins immorale.

703. L'évaluation de l'enrichissement obéissait à une règle différente. En effet, l'évaluation devait se faire au jour de la demande en justice<sup>829</sup>. Il existait des exceptions, mais dont l'immense majorité relevaient des règles de droit commun, qui fixaient l'enrichissement au jour où celui-ci s'est réalisé<sup>830</sup>.

704. Désormais, l'enrichissement comme l'appauvrissement se calculent au jour du jugement<sup>831</sup>. Cette heureuse évolution vers le valorisme monétaire rapproche encore un peu plus le salaire différé prétorien des règles régissant le salaire différé légal. Bien entendu, cette évolution législative n'est en rien motivée par cet objectif, puisque le salaire différé étudié ici n'est qu'une conséquence de l'évolution de l'action *de in rem verso* en général.

---

<sup>827</sup>V. en ce sens A. Sériaux, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., 1998, PUF, n° 93, p. 336, note 78.

<sup>828</sup>V. *Droit civil, Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., 2011, par P. Malaurie, L.Aynès et P.Stoffel-Munck, Defrénois, n° 1068, pour qui l'action *de in rem verso* « tendrait à devenir une dette de valeur »

<sup>829</sup>V. Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janv. 1960, D. 1960. 753, note P. Esmein ; JCP 1961. II. 11994, note M. Goré ; RTD civ. 1960. 513, n° 4, obs. P.Hébraud et P.Raynaud.

<sup>830</sup>V. en ce sens Com. 4 janvier 1949, Bull. civ. II, n° 9.

<sup>831</sup>V. art 1303-4 du Code Civil, crée par ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1<sup>er</sup> oct. 2016.

## **b-L'absence continue de règles spécifiques :**

705. La réforme et l'inscription dans la loi du principe de l'enrichissement injustifié auraient pu être l'occasion pour le législateur de considérer enfin l'existence d'un salaire différé innommé, puis d'en tirer les conclusions. Or il n'en est rien. Les différents législateurs ont très longtemps ignoré l'existence de l'action *de in rem verso*, qui découlait d'un grand principe jurisprudentiel, découvert à l'occasion d'un arrêt de 1892<sup>832</sup>.

706. La réforme de 2016, portant sur le droit des obligations, aurait alors pu dissocier la théorie générale de l'enrichissement injustifié et le salaire différé en famille. Cela aurait permis une reconnaissance de ce travail et de son utilité, mais aussi et surtout aurait permis de lui offrir un cadre législatif stable, clair et précis, ce que nous défendons ici.

## **B-L'extension souhaitable du régime légal :**

707. Il convient dès lors d'offrir au salaire différé à raison d'une activité professionnelle en famille un véritable régime juridique unique et stable. Il semble que deux critères soient indispensables pour qu'un tel cadre existe : il faut que la loi inscrive le principe d'une dette dont l'exigibilité est différée (1), et dont l'évaluation suit le principe de la dette de valeur (2).

### **1-Une exigibilité différée :**

708. Si l'on peut imaginer que le parent veuille lui-même désintéresser le créancier de son vivant, il semble cependant indispensable de poser par la loi le principe selon lequel l'exigibilité du paiement est différée au moment du décès du parent, ou de la rupture des liens matrimoniaux. Ainsi, on reconnaîtra, d'une part l'impossibilité morale d'agir de l'enfant

---

<sup>832</sup>Req. 15 juin 1892, GAJC, t. 2, 12<sup>e</sup> éd., n° 239 ; DP 1892. 1. 596 ; S. 1893. 1. 281, note E. Labbé. L'on trouve cette théorie déjà défendue par J.-E. M. Portalis disait lui-même à propos de la genèse de ce même Code : « [...] nous nous sommes occupés de l'hypothèse où le propriétaire d'un fonds fait des plantations et constructions avec des matériaux qui appartiennent à un tiers. Nous avons pensé [...] que ce tiers n'a pas le droit d'enlever ses matériaux, mais que le propriétaire du fonds doit en payer la valeur, et qu'il peut même selon les circonstances être condamné à des dommages et intérêts. Cela est fondé sur le principe que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui » (*In Discours préliminaire du premier projet de Code Civil*, prononcé le 21 janvier 1801. Éditions Confluences, 2004, 78 pp. Collection : Voix de la Cité.)

et du conjoint<sup>833</sup>, mais d'autre part on protégera à l'inverse la famille contre toute velléité d'un enfant impatient.

709. Pour cela, la rédaction d'un article pourrait prévoir, à l'instar de l'article 321-17 du Code rural et de la pêche maritime qui dispose que « Le bénéficiaire d'un contrat de salaire différé exerce son droit de créance après le décès de l'exploitant et au cours du règlement de la succession ». Il pourrait être envisagé la rédaction suivante : « l'enfant ou le conjoint ayant travaillé de manière directe et effective dans l'entreprise familiale est titulaire d'une créance de salaire différé, exigible au moment du décès et contre la succession du défunt ».

## **2-Le valorisme monétaire :**

710. La créance légale et la créance prétorienne adoptent toutes deux le principe du valorisme monétaire, qui à notre sens est garant de l'équité une fois posée la règle de l'exigibilité différée. En effet, si la loi impose à l'enfant d'être patient, ou à l'époux de n'agir qu'en cas de rupture du lien marital, alors elle ne peut pas en plus leur imposer le nominalisme monétaire, qui aurait pour conséquence de voir se dévaluer<sup>834</sup> la dette dont ils sont créanciers, même si cette méthode a l'avantage d'être claire et précise<sup>835</sup>.

711. Il semble donc assez juste et logique, dans l'éventualité d'une reconnaissance légale du salaire différé à raison d'une activité quasi professionnelle, de reprendre ce principe, en écrivant par exemple que « la créance sera évaluée au jour du partage » de la succession ou bien du régime matrimonial. Ainsi, on conserve et on légitime la règle du valorisme, ce qui dans les faits ne bouleverse pas l'ordre établi, mais instaure un régime unique, lisible et relativement simple quant aux salaires différés professionnels en famille.

---

<sup>833</sup>L'impossibilité morale d'agir avant le divorce a pu être reconnue au conjoint dans un cas d'espèce. V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 26 octobre 1982 : Bull. civ. I, n° 302; R., p. 44; JCP 1983. II. 19992, note Terré

<sup>834</sup>Sauf bien sûr à ce que la monnaie soit fortement dévaluée plusieurs années voire dizaines d'années après la naissance de la créance, auquel cas le nominalisme serait plus intéressant. Mais cette hypothèse n'a pour l'heure jamais eu de traduction concrète.

<sup>835</sup>Le nominalisme monétaire a cependant l'avantage d'être assez simple à évaluer, et reste clair et précis. Par exemple dans le cas du salaire différé agricole et avant la réforme de 1980, l'enfant bénéficiaire savait qu'il avait droit pour chaque année de participation directe et effective, à la moitié du salaire annuel d'un ouvrier agricole ou d'une servante de ferme, selon un arrêté fixé par décret. Cette méthode présentait un avantage : la somme était facilement calculable et connue au moment de la naissance de la créance, c'est-à-dire au moment où l'enfant travaillait. Cependant, elle n'était pas, comme nous avons pu le voir, revalorisée.

## **SECTION 2 : La reconnaissance différée de l'aide apportée :**

712. En ce qui concerne le salaire que pourrait recevoir un descendant à raison d'un dévouement et d'une aide excédant les limites de la piété filiale, force est de constater que le régime prétorien n'est plus adapté, critiquable (§1). Une nouvelle fois, il emprunte, en l'absence de régime légal, le mécanisme de l'enrichissement injustifié, qui n'est pas adapté à une telle créance. Il existe dès lors une réelle opportunité d'évolution législative sur le sujet (§2).

### **§1: Un régime critiquable :**

713. Rappelons que la créance prétorienne souffre de son absence de cadre légal, aussi, il est difficile d'affirmer avec précision quel est le moment de naissance et d'exigibilité d'une telle créance. Il est cependant possible d'affirmer que cette créance est, en principe, aujourd'hui, différée (A). Cependant, il est plus que nécessaire de créer un cadre légal à cette créance, et d'en faire une véritable créance d'assistance différée (B).

### **A-Une créance par principe différée :**

714. L'hypothèse la plus courante est que le règlement de la créance s'effectue au moment du décès du parent aidé. Tout simplement parce que dans l'immense majorité des cas, la question n'a pas été abordée auparavant. De plus, c'est l'aidant qui, après le décès, est à l'initiative de la demande de reconnaissance. Trois cas peuvent être envisagés. Soit la reconnaissance a lieu de manière amiable entre les cohéritiers (1). Soit la demande amiable ne satisfait pas ces derniers, et la reconnaissance par recours à une procédure contentieuse est possible (2). Soit enfin, le *de cuius* a pris les devants, et la reconnaissance se fera par exécution d'une disposition testamentaire (3). Mais cette solution semble aujourd'hui difficile à mettre en œuvre.

## **1-Une reconnaissance amiable entre cohéritiers :**

715. La reconnaissance amiable apparaît de loin comme la plus souhaitable.

Dans ce cas, l'entente familiale règne malgré l'existence d'un pécule à distribuer. Un enfant a pris soin d'un de ses parents grabataires, bien au-delà des limites qu'imposent la piété filiale. Ses frères et sœurs le reconnaissent d'ailleurs bien volontiers. Par conséquent, ces derniers signent sans opposer de résistance un accord reconnaissant la dette qu'à la succession sur le patrimoine de l'aidant. Cette solution paraît naturellement la plus simple, et la plus moralement acceptable. Cela revient finalement à ce qu'un enfant éloigné « délègue » son obligation de soin et d'assistance à celui qui est en mesure de la remplir. L'enfant acceptant de remplir le rôle d'aidant se verra par la suite dédommagé au moyen de la créance d'assistance. Ce moyen de désintéressement pourrait être beaucoup plus étendu si la créance d'assistance était légalement instaurée. C'est d'ailleurs ce qui ressort des travaux de la 2<sup>ème</sup> commission du 95<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France en 1999<sup>836</sup>. Le notariat plaide par ailleurs toujours pour que cette créance d'assistance soit consacrée légalement<sup>837</sup>. L'absence de législation en la matière conduit à ce que, malheureusement, la reconnaissance amiable de la créance d'assistance reste aujourd'hui marginale.

## **2-Le recours à une procédure contentieuse :**

716. Lorsque l'enfant aidant n'arrive pas à convaincre ses cohéritiers, il ne lui reste que le recours au juge.

À l'ouverture de la succession, l'aidant familial va demander aux autres héritiers de lui reconnaître une créance d'assistance contre la succession. Si ces derniers refusent, le Notaire ne pourra en aucun cas intégrer cette demande dans la liquidation de la succession. En l'absence de consécration légale, le seul moyen pour l'enfant dévoué est la procédure contentieuse. L'héritier formera alors un recours auprès du tribunal civil, fondé sur l'enrichissement injustifié et l'action *de in rem verso*. Il doit alors prouver au juge qu'il a agi sans volonté libérale, et qu'ainsi son dévouement excède les limites de la piété filiale. Il doit

---

<sup>836</sup>V. Rapport du 95<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France, p.373 et s.

<sup>837</sup>V. livre blanc des Notaires de France, 2014, proposition 27.

également apporter la preuve de son appauvrissement, et de l'enrichissement corrélatif du parent. C'est à ce prix que le juge peut reconnaître à cet enfant une créance d'assistance fondée sur l'action *de in rem verso*<sup>838</sup>.

717. Cette procédure est extrêmement lourde, et oblige le demandeur à apporter une série de preuves qui ne sont pas toujours aisées à réunir. Elle est d'ailleurs de nature à décourager les moins déterminés à réclamer leur créance légitime. Il n'en demeure pas moins que, aujourd'hui, cette voie reste la principale, et ce notamment parce que les autres héritiers sont peu enclins à accepter qu'une créance d'assistance soit reconnue. Malheureusement, trop souvent, lorsque le dernier des parents vient à mourir, l'amour fraternel s'érode à la vue de l'héritage. Cela complique d'autant plus la procédure et vient à diviser des familles autrefois unies<sup>839</sup>. Le fait que le Notaire ne puisse pas reconnaître cette créance si l'un des héritiers s'y oppose conduit à ce qu'il soit tentant pour l'enfant qui n'a pas aidé de rejeter systématiquement toute demande, espérant que son frère ou sa sœur ne parviendra pas à prouver l'enrichissement injustifié.

718. Se pose également rapidement la question de la prescription de l'action en demande d'une créance d'assistance. En l'absence de règle écrite, on est en droit de se demander à quel moment la possibilité d'intenter une action s'éteint. Une récente jurisprudence<sup>840</sup> nous

---

<sup>838</sup>V. Poitiers, 21 mai 2014, n°RG13/02234 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz).

Reconnaissance somme toute classique d'une créance d'assistance. On peut remarquer dans l'attendu suivant que les critères ont été tous vérifiés tour à tour. « Telle qu'elle résulte des attestations précitées, excèdent manifestement les devoirs d'un fils envers sa mère ; que les heures consacrées par M. Gérard B. à sa mère ont été pour lui une source d'appauvrissement tandis que le maintien au domicile sans avoir à supporter les frais d'une maison de retraite ont effectivement enrichi la succession ».

<sup>839</sup> V. par ex. Orléans, 10 juin 2013, n°RG12/02623 (accessible sous cette forme sur le site des éditions Dalloz). En l'espèce, des frères, qui reconnaissaient le dévouement de leur sœur, font volte-face quand cette dernière demande la reconnaissance d'une créance d'assistance, contredisant leurs déclarations passées.

« Attendu, surtout, que Denys M. lui-même, aux termes d'une attestation produite en première instance, a déclaré : Je soussigné Denys M. [...] certifie sur l'honneur que ma sœur aînée Elisabeth M. s'est occupée sans relâche, faisant preuve en cela d'un dévouement constant, de notre maman Andrée M. née M., très handicapée respiratoire, et ce, notamment, sur la période courant du 16 mai 2003 au 15 octobre 2006, date de son décès. Pour ce faire, elle a mis fin prématurément à sa carrière avec les conséquences négatives y relatives financièrement. Sans son concours, il eût été incontournable d'employer une tierce personne salariée.

Que, dans un courrier du 28 juin 2010, l'un de ses frères (Hugues ou Denys ) écrit encore à Elisabeth M. : En parlant de maman, tu as toute ma reconnaissance pour l'avoir aidée quotidiennement et jusqu'à son départ, lui permettant de finir sa vie au mieux , en fonction de sa lourde maladie [...] ».

<sup>840</sup> V. Civ 1<sup>re</sup>, 7 juillet 2021, n°19-11.638.

éclaire sur cette question. En matière de créance de salaire différé, la Cour de cassation a considéré que la créance de salaire différé « qui ne tend ni à la liquidation de l'indivision successorale ni à l'allotissement de son auteur, n'a pas la même finalité que l'action en partage ». Par conséquent, la demande de salaire différé doit être faite d'une part entre le décès du débiteur et le partage, et d'autre part, même si le partage n'est pas effectué, dans un délai de cinq ans à partir du décès<sup>841</sup>. Il en est de même pour toute demande effectuée contre la succession et donc la créance d'assistance<sup>842</sup>.

### **3-L'exécution d'une disposition testamentaire :**

719. Le *de cuius* peut prendre les devants, et inscrire dans son testament la reconnaissance d'une créance d'assistance avant même que l'enfant ait agi avec un dévouement exceptionnel. Cela revient à prévoir l'hypothèse d'une créance d'assistance. Mais cette solution n'est pas sans poser de difficulté de mise en œuvre.

La Cour de cassation est venue ouvrir cette possibilité lors d'un arrêt du 20 janvier 2004<sup>843</sup>. En l'espèce, des parents précautionneux avaient pris soin de rédiger dans leurs testaments une clause<sup>844</sup> stipulant en substance que leur enfant aura droit à rémunération pour ses soins dévoués. Après le décès, les frères de l'enfant aidant refusent de le désintéresser de sa créance.

720. La principale difficulté provient de la qualification juridique de l'éventuelle créance. En effet l'insertion de cette clause dans un testament déplace a priori une créance relevant de l'enrichissement injustifié vers celui des libéralités. Or, la créance d'assistance reconnaît, au moment de l'ouverture de la succession, une dette constituée par des actes passés. Alors que la disposition testamentaire, quant à elle, reconnaît une dette future. C'est une forme de legs rémunératoire. Pour être valide, un legs doit avoir un objet déterminé ou

---

<sup>841</sup> V. en ce sens A. Chamoulaud-Trapiers, Defrénois 2022, à paraître.

<sup>842</sup> *Ibid.*

<sup>843</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 20 janvier 2004, n°01-03.799 ; Defrénois 2005, art. 38095, p. 224 et s., B. Gelot ; D.2004. 2341. note M. Nicod

<sup>844</sup>« Mon fils Claude X. aura droit à la rémunération des soins qu'il m'a donnés et me donnera jusqu'au jour de mon décès, à la rémunération du travail bénévole qu'il a effectué et qu'il effectuera et au remboursement des dépenses que je lui causerai jusqu'au jour de mon décès. »

déterminable<sup>845</sup>.

C'est sur ce point précis que les frères du légataire ont argumenté. Les juges du fond les ont suivis et ont considéré que le montant n'était pas déterminé, sauf pour ce qui concerne les factures avancées pour le compte des parents. Pour le reste, le décompte des heures passées par l'enfant ne suffisait pas à prouver que la prestation avait bel et bien été effectuée. Dès lors, l'indétermination de l'objet faisait obstacle au versement du legs.

La Cour de cassation est venue censurer l'arrêt d'appel sur ce point précis. Pour les juges de la Cour de cassation, le constat de la nécessité d'une aide extérieure suffit à rendre quantifiable, et donc déterminable, l'objet de la libéralité.

721. La question de la qualification juridique, tranchée par les juges du fond, doit être analysée plus précisément. La Cour d'appel considère que la clause en question constitue un legs particulier.

Cet arrêt pose question puisqu'il semble porter sur la reconnaissance d'une créance d'assistance, dans la droite ligne de l'arrêt Fouret du 12 juillet 1994. Cette créance naît de l'absence de toute libéralité spéciale ou reconnaissance expresse. Or ici, l'enfant prend appui sur une disposition à cause de mort de ses parents. Cependant, il convient de noter ici l'imprécision de la formule utilisée par les parents : « Mon fils Claude X. aura droit à la rémunération des soins qu'il m'a donnés (...) à la rémunération du travail bénévole ». Difficile de déduire de cette formule la volonté précise du testateur. Veulent-ils reconnaître par cette formule la réalité de l'assistance de leur fils pour qu'il soit remboursé par la succession, ou faire de leur enfant un légataire particulier, d'un montant équivalent à l'aide apportée<sup>846</sup> ?

722. On pourrait voir dans la formule employée par le *de cuius* la reconnaissance de la créance d'assistance par testament, mais en l'espèce les autres conditions ne seraient pas réunies.

La formule testamentaire ne serait ni une reconnaissance de dette, ni une libéralité. Cela est possible, puisque l'on sait qu'un testament ne renferme pas uniquement des libéralités. Les

---

<sup>845</sup>Art 1129 du Code civil

<sup>846</sup> V. B. Gelot, Defrénois 2005, art. 38095, p. 224 et s.

dispositions à cause de mort peuvent en effet renfermer tout type de volontés<sup>847</sup>. L'avantage que procurerait une telle disposition serait d'écartier a priori toute volonté libérale et pourrait préconstituer la preuve du quasi-contrat d'enrichissement sans cause<sup>848</sup> liant l'enfant et ses parents.

En l'espèce, cette possibilité est écartée puisque tous les critères de l'enrichissement injustifié ne sont pas réunis. Le demandeur n'a en aucune manière cessé ni réduit son activité d'exploitant agricole. Il ne justifie dès lors d'aucun appauvrissement corrélatif à l'enrichissement du parent. Sa demande sur le fondement de l'action *de in rem verso* aurait donc sans doute été écartée.

Cette analyse semble écartier l'application en l'espèce de cette théorie. Il ne s'agit donc pas, ici, pour les juges, d'une reconnaissance par testament d'une créance d'assistance future.

723. L'arrêt du 20 janvier 2004 reconnaît en fait un legs particulier au bénéfice de l'enfant dévoué.

Les juges du fond, repris par les Hauts magistrats, désignent un « legs particulier » dont les parents ont voulu « gratifier » l'enfant dévoué. Cette terminologie ne souffre aucune ambiguïté.

En revanche la classification juridique, elle, est critiquable<sup>849</sup>. En effet la Cour d'appel puis la Cour de cassation reconnaissent un « legs particulier » venant en « rémunération du travail (...) effectué ». Par cette formule, la Cour laisse planer l'ambiguïté entre un legs particulier et la contrepartie d'un service, entre la volonté libérale gratuite et l'onéreux.

Or le Code civil est clair à ce sujet, puisqu'il dispose<sup>850</sup> que « Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages. ». Le legs est donc présumé être fait à titre gratuit. Pourtant, en l'espèce, c'est exactement l'inverse que les parents ont exprimé : « rémunération du travail bénévole ». La volonté des testateurs ne semble pas avoir été respectée. Il convient cependant de nuancer ce dernier propos. Les parents souhaitaient que leur enfant puisse être dédommagé pour les soins qu'il avait effectués, or c'est chose faite en définitive.

---

<sup>847</sup>V. M. Grimaldi, « les dernières volontés », mélanges G Cornu, PUF, Paris, 1994, p.186.

<sup>848</sup>V. B. Gelot, Defrénois 1996, p.846, n°13.

<sup>849</sup>V. en ce sens M. Nicod, D.2004. 2341. note sous Civ 1<sup>re</sup>, 20 janvier 2004, n°01-03.799.

<sup>850</sup>Article 1023 du Code civil.

724. Il n'en demeure pas moins que la reconnaissance par testament d'une éventuelle créance d'assistance est possible. Il faut cependant insister sur le fait que le ou les ascendants doivent prendre grand soin dans la rédaction de leurs dispositions testamentaires<sup>851</sup>.

Le principal écueil à éviter serait que deux parents, partant d'une bonne intention, rédigent un texte reconnaissant cette créance, mais allant au-delà du simple témoignage. En effet ces derniers pourraient constituer, involontairement, un pacte prohibé sur succession future du conjoint<sup>852</sup>.

Des précautions rédactionnelles sont donc à prendre lorsque l'on souhaite rédiger ce type de disposition.

725. La reconnaissance de la créance d'assistance semble possible par exécution d'une volonté testamentaire, mais à condition d'être parfaitement exprimée. Le risque d'ambiguïté est tellement grand qu'en pratique cette solution n'est, à ce jour, pratiquement jamais utilisée.

Le moyen le plus abouti reste donc la reconnaissance amiable ou, plus souvent, contentieuse lorsqu'un ou des héritiers s'y opposent.

## **B-Une nécessaire réforme :**

726. Une nouvelle fois, c'est bien l'absence de régime légal qui est à l'origine de tous les maux de la créance d'assistance (1). D'autre part, avant même d'envisager une réforme précise, il convient de définir le champ d'application de la créance et particulièrement en ce qui concerne les bénéficiaires potentiels (2).

### **1-Un manque de reconnaissance légale :**

727. Le moins que l'on puisse dire est que le régime entourant la créance d'assistance est aujourd'hui extrêmement flou quant à la forme de la demande. Elle est différée par principe, au vu des contours de la pratique et de la jurisprudence, puisqu'elle est réclamée par l'enfant

---

<sup>851</sup>V. B. Gelot, Defrénois 1996, précité.

<sup>852</sup>Article 1130 du Code civil. Projet d'ordonnance article 1162 et s.

prévenant au moment du décès. Elle est très souvent contentieuse et pour cause : l'absence de régime juridique rend l'exercice amiable facilement contestable et chaotique.

Difficile en effet de savoir, pour le praticien, ce qui ouvre droit à créance, comment la calculer, comment faire en sorte que les cohéritiers l'acceptent et éviter le recours au juge ? Tant qu'il n'existera pas un régime légal, impossible de répondre clairement à ces questions. L'absence de reconnaissance légale conduit donc naturellement à multiplier le contentieux, parfois inutile, ou du moins qui pourrait être évité, autour de la créance d'assistance, depuis sa reconnaissance en 1994.

728. L'absence de régime légal conduit aussi inexorablement, même s'il est difficile à déterminer<sup>853</sup>, à un taux de non-recours qui doit être très important. C'est sans doute également pour cela que le Conseil Supérieur du Notariat, dans son livre blanc des propositions tendant à réformer le droit notarial en France, prône<sup>854</sup> pour une reconnaissance légale de la créance d'assistance.

729. Sans compter les effets potentiellement dévastateurs dans la famille concernée. L'enfant demandeur, même s'il a effectivement dépassé les exigences de la piété filiale, courra toujours le risque d'être perçu comme vénal par ses cohéritiers. L'entente familiale cessera donc où la demande commencera. Si l'on compare avec la créance de salaire différé agricole, les cohéritiers seront plus facilement enclins à accepter la demande, dans la mesure où le notaire pourra facilement appuyer la demande au moyen du texte légal, qui fondera le droit revendiqué par le demandeur.

730. Ces arguments, à ajouter à ceux vus précédemment, plaident définitivement en faveur d'une législation tendant à reconnaître la créance d'assistance, et à lui donner un cadre clair et précis afin de relancer les solidarités familiales, et de la rendre efficiente.

---

<sup>853</sup>Il n'existe en effet aucune étude sur ce sujet. Pour autant, les témoignages de la pratique notariale tendent à démontrer que bien souvent l'enfant prévenant demande, au moment du décès, s'il pourrait recevoir « quelque chose » en échange de son dévouement sans limite.

<sup>854</sup>V. livre blanc des simplifications du droit, proposition n°27, p.35. « Si le mécanisme de la créance d'assistance s'est imposé depuis vingt ans dans la jurisprudence, il conviendrait de l'inscrire durablement au cœur de la vie familiale. Légiférer en la matière favoriserait les initiatives privées et encouragerait le développement des aides familiales. »

## 2-Une créance réservée aux descendants :

731. Contrairement à la contribution bénévole à l'entreprise de l'époux, qui donne droit à une juste rémunération, le conjoint ne peut se prévaloir d'une aide extrême à sa moitié dépendante.

732. Il est clairement établi que si l'un des conjoints travaille sans recevoir de salaire, et de manière directe et effective dans l'entreprise de son époux, alors il peut demander le règlement d'une dette fondée sur l'enrichissement injustifié<sup>855</sup>. Les juges apprécient alors l'investissement de l'épouse au regard du travail fourni, et des obligations de contribution aux charges du mariage découlant de l'article 214 du Code civil<sup>856</sup>.

733. On pourrait être tenté d'étendre cette règle au cas où l'un des conjoints fait des sacrifices afin de s'occuper quotidiennement de son époux malade ou en perte importante d'autonomie. Par parallélisme des formes, il pourrait être considéré qu'un amant prévenant, faisant des sacrifices pour aider au quotidien son conjoint, dépasse les obligations de contribution aux charges du mariage. Il pourrait alors exister un dépassement des exigences de la piété maritale ? Une telle affirmation se heurterait à une autre règle fondamentale du régime primaire impératif : le devoir d'assistance.

734. L'article 212 du Code civil, issu du régime primaire impératif, et donc applicable à tous les couples mariés quel que soit le régime matrimonial choisi, dispose que « les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance ». La majorité des observateurs s'accordent à dire que le devoir d'assistance se fonde en pratique avec le devoir de secours et ses différentes traductions<sup>857</sup>. Ainsi, il s'agit alors de « s'aider à porter le poids de la vie ».

---

<sup>855</sup>V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979, précit. : D. 1981. 241, note Breton; Defrénois 1980. 44, note Ponsard ; 30 mai 1979: ibid. ; 26 octobre 1982, n° 81-14.824 P: R., p. 44; JCP 1983. II. 19992, note Terré.

<sup>856</sup>Les juges sont souverains quant à l'appréciation de l'aide apportée. Ce sont eux qui, au regard des éléments de preuve apportés, estiment le dépassement ou non de l'obligation de contribution. V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 8 février 2000, n° 98-10.846 P: D. 2000. Somm. 428, obs. M. Nicod ; JCP 2000. I. 245, n° 1, obs. G. Wiederkehr. En l'espèce les juges rappellent que « c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel en a déduit que cette activité allait au-delà de son obligation de contribuer aux charges du mariage ».

<sup>857</sup>D'aucuns au contraire considèrent que cette obligation se situe dans le mariage et que le droit y échappe quelque peu, mais qu'il peut trouver sa traduction pécuniaire au moment du divorce. Il demeure cependant

L'aide peut alors être morale, psychologique ou bien prendre un aspect matériel dans le cadre professionnel ou ménager<sup>858</sup> ».

735. On pourrait alors définir le devoir d'assistance comme une obligation de faire, qui prendrait naissance en cas de nécessité de soutien pour l'un des époux, par exemple en cas de maladie<sup>859</sup>. Cette définition est sans doute la plus juste, car c'est bien en cas de défaillance de l'un des époux que le besoin d'assistance se fait jour. Certains parlent d'ailleurs avec un certain sens de la poésie de « devoir de patience, de douceur et de soins<sup>860</sup> ». Il y a bien, et c'est fort heureux, une obligation spéciale entre époux de se porter soin et assistance quand l'un d'eux a besoin.

736. Cette obligation ne saurait connaître de limite ou de dépassement. Autant l'on peut concevoir que l'un des époux en « fasse trop » en ce qui concerne l'aide à faire prospérer l'entreprise de son conjoint, autant il paraît difficile de concevoir que l'un des deux puisse être trop prévenant envers l'autre ! En revanche, même si cela peut paraître anecdotique, il est utile de rappeler que ce devoir ne s'applique qu'entre époux, et qu'un tiers ne saurait s'exonérer de responsabilité aux motifs que l'époux est présent pour s'occuper de sa moitié affaiblie<sup>861</sup>. De plus, à l'égard des tiers, l'époux obligé à être présent au quotidien auprès de celui qui a subi un dommage peut se prévaloir à l'égard du tiers d'un préjudice donnant lieu à compensation financière<sup>862</sup>. Il faut également noter que ce devoir d'assistance ne saurait être un prétexte à un désengagement des pouvoirs publics. Il convient de rendre plus facile la vie du proche aidant, en faisant en sorte que son sacrifice ait le moins de conséquences possible sur sa vie personnelle, par des mécanismes de compensation, en fondant un véritable statut de l'aidant familial par exemple.

Mais tout cela, bien qu'utile, n'amène pas à considérer nécessaire d'étendre la créance

---

complexe de donner un contour précis d'une telle obligation (V. en ce sens M. Lamarche, *L'obligation d'assistance entre époux*, Droit et patrimoine, sept. 2000. 67).

<sup>858</sup> Expression empruntée à M le Doyen Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, 9<sup>e</sup> éd., 1997, PUF, n°31.

<sup>859</sup> V. en ce sens G.Marty et P.Raynaud, *Droit civil. Les personnes*, 3<sup>e</sup> éd., 1976, Sirey, n°192.

<sup>860</sup> A. Culioli, *La maladie d'un époux. Idéalisme et réalisme en droit matrimonial français*, RTD civ. 1968. 253, spéc. N° 21.

<sup>861</sup> Ainsi, « l'assistance d'une tierce personne ne peut être supprimée ou réduite en cas d'assistance conjugale » : Civ. 2<sup>e</sup>, 14 novembre 2002, n° 01-03.581, Bull. civ. II, 260 ; AJ fam. 2003. 33

<sup>862</sup> V. dans ce sens Civ. 2<sup>e</sup>, 18 mars 1981, n° 79-15.130, Bull. civ. II, n° 70 ; D. 1981. IR 323, obs. C. Larroumet.

d'assistance aux conjoints.

## **§2 : L'opportunité d'une intervention législative :**

737. Il existe aujourd'hui une réelle opportunité pour le législateur de créer une créance d'assistance légale. Pour cela, il nous semble qu'il faut dès à présent définir les caractéristiques principales de ce mécanisme. D'abord il convient de circonscrire précisément le champ d'application et la nature de la créance. Il serait opportun de limiter les bénéficiaires potentiels aux descendants du parent aidé, et d'en faire un droit propre pour ce parent (A). Second grand principe à inscrire immédiatement dans la loi, que l'exigibilité de la créance soit différée (B).

### **A-Un droit propre du descendant prévenant :**

738. La créance d'assistance, telle que définie dans la présente étude, doit être strictement limitée aux descendants de la personne aidée, au risque d'entrer en conflit avec d'autres valeurs fondamentales familiales (1). En revanche, il serait intéressant que cette créance propre au bénéficiaire, puisse être transmissible à ses propres descendants (2).

#### **1-Un champ d'application limité :**

739. Au contraire de la créance de salaire différé professionnel, et pour des raisons bien différentes, il serait bienvenu que le législateur, s'il venait à se pencher sur le sujet de la créance d'assistance, en dessine clairement le champ d'application.

740. Au vu de la présente étude, il nous semble que la créance d'assistance doit se limiter aux descendants prévenants. S'il s'avère que, pour des raisons de conflits de valeurs<sup>863</sup>, l'époux doit rester hors du champ de la créance, il n'y a pas lieu pour autant d'exclure les descendants au deuxième voire troisième degré. Il ne serait en effet pas aberrant de voir un petit-fils orphelin de père faire des sacrifices au profit de sa grand-mère aimée, alors même

---

<sup>863</sup> V. Infra n° 735.

que les oncles et tantes de ce petit-enfant ne font aucun effort. Pourquoi en ce cas l'exclure, au moment de la succession, d'un tel dispositif ?

741. Le droit des successions reconnaît par ailleurs déjà les descendants comme une catégorie à part entière<sup>864</sup>. Rien ne semble donc s'opposer à ce que l'on puisse qualifier les bénéficiaires de la créance d'assistance comme étant les descendants au sens large. Au surplus, rappelons que comme pour l'enfant, les petits-enfants peuvent être obligés à une créance d'aliment au bénéfice de leurs grands-parents<sup>865</sup>. Les juges sont alors déjà en pratique conduits à vérifier si les petits-enfants ont pu aller au-delà des exigences de la loi<sup>866</sup>. Les juges font ainsi application de la jurisprudence de 1994 afin de qualifier le rapport entre petit-enfant et grands-parents, preuve supplémentaire que le descendant au second degré peut et doit être considéré de la même manière que l'enfant.

742. Il semble complexe en revanche, d'intégrer dans la catégorie des bénéficiaires de la créance, les successibles appartenant aux ordres subséquents<sup>867</sup>, dans la mesure où l'on ne pourrait y appliquer la mécanique vue précédemment. En effet rappelons que la créance d'assistance demande pour être qualifiée un dépassement d'une exigence morale. C'est un équilibre fragile entre reconnaissance d'un excès d'aide et accomplissement d'un devoir filial qu'à découvert la jurisprudence de la Cour de cassation en 1994<sup>868</sup>. C'est à partir de cette jurisprudence que nous avons pu définir des critères ouvrant droit pour l'enfant anormalement prévenant à une créance contre la succession de son parent.

743. Il n'existe dans le droit aucun texte prévoyant une quelconque obligation légale d'aliment ou d'entretien envers ses frères et sœurs, et encore moins entre collatéraux. Il ne peut alors exister d'en deçà et d'au-delà d'un investissement démesuré ou non, à l'égard de

---

<sup>864</sup>Rappelons à toutes fins utiles que l'article 734 du Code civil classe dans le premier ordre, et donc en héritiers prioritaires, les descendants du défunt. Il existe donc une catégorie propre aux descendants, aux différents degrés.

<sup>865</sup> L'article 205 du Code civil vise en effet « père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. »

<sup>866</sup> V. pour un exemple récent Lyon, 15 janvier 2019, n° 17/07454. En l'espèce, un petit fils prévenant avait versé une somme régulière à ses grands-parents dans le besoin, et leur a apporté aide et soutien. Cependant la Cour retient que « s'il n'est pas contesté et résulte de plusieurs attestations que l'appelant ait apporté à ses grands-parents une aide régulière, la preuve n'est cependant pas rapportée qu'elle excède la piété filiale ».

<sup>867</sup> Les frères et sœurs du second ordre au sens de l'article 734, ainsi que les ascendants autres que père et mère et les collatéraux autres que les frères et sœurs, soit les troisième et quatrième ordres.

<sup>868</sup> V. civ 1re, 12 juillet 1994, précit.

collatéraux. Par conséquent, il semble difficile d'aller plus avant dans l'étude quant à la relation pécuniaire qui pourrait en résulter.

## **2-Une créance transmissible en ligne directe :**

744. Autre question à laquelle la loi se doit de répondre, *quid* de la créance dans le cas où le créancier viendrait à décéder avant de recouvrer son droit ? Prenons l'exemple d'un fils aidant sa mère malade, mais qui malheureusement viendrait, par un accident de la vie, à disparaître avant sa mère, laissant dans l'affliction la plus totale ses deux enfants. Ces deux derniers auraient-ils droit, au moment du décès de leur grand-mère, à toucher la créance de leur père ?

745. S'il semble que la jurisprudence n'a pas eu, pour l'heure, à traiter d'un tel cas d'espèce, une réflexion théorique s'impose dans la perspective où le législateur aurait à légiférer sur le présent sujet. La créance prétorienne n'est pas parfaite, et on lui pardonne facilement, puisqu'elle ne peut se dessiner qu'au gré des cas que les juges ont à connaître et grâce à la prohibition du déni de justice, droit fondamental et pierre angulaire du droit civil français<sup>869</sup>.

746. Deux visions sont alors possibles. Soit l'on considère que le créancier est en propre l'enfant prévenant, que seul lui a fait des sacrifices et par conséquent qu'il est le seul à pouvoir en récolter les fruits. Cette vision peut se défendre, et l'on pourrait ajouter au surplus que c'est sur lui seul que pourrait peser une obligation alimentaire, alors il est normal qu'il soit dédommagé s'il est allé « trop loin ».

747. Soit l'on considère qu'en faisant de tels sacrifices, l'enfant prévenant a diminué son patrimoine. Rappelons que la créance d'assistance prétorienne étant fondée sur l'enrichissement injustifié, alors le demandeur doit prouver qu'il s'est appauvri. Or cet appauvrissement n'a pas uniquement des conséquences sur cet enfant. L'appauvrissement

---

<sup>869</sup> L'article 4 du Code civil dispose en effet depuis 1804 que « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ». Voilà pourquoi le juge, lorsque la loi est silencieuse, devra trouver des mécanismes analogues ou proches permettant de rattacher une situation inconnue par le droit à une situation connue. C'est sans doute pour cela que la créance d'assistance s'est vue rattachée au mécanisme de l'enrichissement injustifié.

d'un patrimoine a des répercussions à moyen terme sur la succession, et donc sur les droits des enfants de cet enfant. Pour reprendre l'exemple de l'enfant prévenant mort avant sa mère malade, ceux qui pourraient avoir à subir les conséquences de cette « anomalie chronologique » seraient les enfants du père prévenant prédécédé, qui verraient leurs droits diminuer en valeur puisque l'actif de la succession s'en trouverait affecté. Mais l'on pourrait objecter que ce ne sont pas forcément les petits enfants qui vont en bénéficiaire, s'ils venaient par exemple à décéder en même temps que leur père...

748. Au-delà du fait qu'il semble injuste que le patrimoine de l'enfant prédécédé ait à porter le passif de la créance, il convient de s'inspirer, une nouvelle fois, de la créance de salaire différé agricole. En effet pour ce cas, même si la cause génératrice est différente, le travail gratuit d'un côté et le dépassement des exigences de la piété filiale de l'autre, il n'en demeure pas moins que la conséquence est la même, à savoir un appauvrissement du patrimoine de l'enfant, par manque à gagner ou par sacrifice consenti. Or pour le cas de la créance de salaire différé agricole, la loi est venue prévoir le cas du prédécès du bénéficiaire.

749. Dans le cas de la créance agricole, l'article L321-14 du Code rural et de la pêche maritime dispose que « Le bénéfice du contrat de travail à salaire différé constitue pour le descendant de l'exploitant agricole un bien propre dont la dévolution, par dérogation aux règles du droit civil et nonobstant toutes conventions matrimoniales, est exclusivement réservée à ses enfants vivants ou représentés. ». Ainsi, il existe bien une créance propre au descendant aidant, et qu'il peut transmettre, au cas où il décède prématurément, à ses propres descendants et à eux seuls. Cet article crée un droit automatique au bénéfice des enfants qui n'ont pas à prouver une quelconque aide de leur part<sup>870</sup> auprès de leurs grands-parents. Et ce droit ne peut être transmis qu'aux enfants et aux enfants seuls<sup>871</sup>, ce qui semble bien tendre vers l'objectif défendu ci-dessus.

750. Ainsi, il pourrait être imaginé un article de loi disposant que la créance d'assistance

---

<sup>870</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 19 novembre 2002, n° 00-15.923 R.D. rur. 2004. 623, obs. H.Bosse-Platière et R. Le Guidec ; Douai, 15 mars 2004; RD rur. juin-juillet. 2005. 66, obs. F.Malard.

<sup>871</sup> V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2008, n°s 07-13.179 et 07-13.330, R.D. rur. 2008, n° 199, note R. Le Guidec; JCP N 2009. 1102, note F. Roussel; Gaz. Pal. 13 déc. 2008. 17.

serait un bien propre à l'enfant prévenant, qui serait, par dérogation au droit commun, transmissible uniquement en ligne directe.

## **B-Une exigibilité différée :**

751. La créance d'assistance naît au moment de l'action bienveillante de l'enfant prévenant. C'est cette volonté d'aide qui est à la fois le fait générateur et le moment de la naissance de la créance (1). En revanche, son exigibilité est, elle, différée au moment du décès (2).

### **1-La volonté bienveillante comme fait générateur :**

752. La créance d'assistance prétorienne n'est reconnue que dans la mesure où l'aide apportée résulte uniquement de la volonté bienveillante de l'enfant.

L'aide apportée doit être en dehors et au-delà de toute exigence légale. La volonté d'aider est ce qui distingue profondément le dépassement des exigences de la piété filiale de l'obligation alimentaire.

753. Il faut donc pour pouvoir prétendre à une créance a posteriori apporter la preuve matérielle d'une bienveillance de tous les instants, car apporter soutien matériel à son parent en ayant pour lui peu de considération ferait obstacle à une telle créance. Cela peut paraître absurde, mais il existe bien des enfants qui, bien qu'accueillant leur parent au domicile, font preuve de maltraitance à leur égard. Un tel comportement fait naturellement obstacle à toute indemnisation<sup>872</sup>.

754. Mais il faut également que cette bienveillance soit du fait et de la volonté de l'aidant. C'est à lui de décider de faire ce sacrifice, sacrifice qui doit être exempt de toute

---

<sup>872</sup> V. par exemple Reims, 30 mai 2002, n°00/00802. V. également Limoges, 6 juin 2013. En l'espèce, bien que l'enfant ait accueilli son père à domicile, les juges retiennent que « la maltraitance dont ce dernier aurait été victime attestée par les médecins qui l'ont accueilli lors de son hospitalisation, ne permettait pas de retenir que l'attention apportée par ce dernier à son père, aurait dépassé les exigences de la piété filiale »

compensation, qu'elle soit financière<sup>873</sup> ou en nature<sup>874</sup>. La piété filiale poussée à l'extrême est alors génératrice d'une créance, mais que le bénéficiaire ne devrait pas pouvoir recouvrer avant le terme, soit le décès du parent.

## **2-L'exigibilité de la dette de valeur différée au décès du parent :**

755. A la faveur d'une évolution législative, le législateur serait bien inspiré de préciser la nature de la créance d'assistance. À cet égard, et une nouvelle fois, il nous semble que l'analogie avec le salaire différé agricole serait de bon aloi.

756. En effet rappelons que le salaire légal agricole naît du vivant de l'exploitant, mais ne devient exigible qu'au décès, en raison notamment de l'incapacité morale d'agir contre ses parents de leur vivant. C'est le sens de l'article L321-17 du Code rural et de la pêche maritime. Ainsi, même si le moment où la créance née est bien le moment de l'aide apportée, celle-ci ne devient exigible qu'au décès de l'exploitant.

757. Un tel mécanisme satisferait pleinement celui de la créance d'assistance, et permettrait de répondre facilement et certainement à tous ceux qui pourraient douter du caractère moral d'une telle créance. Puisqu'il paraît impossible d'agir contre son parent malade et dans le besoin, alors revendiquer contre sa succession paraît le moyen le plus moral de recouvrer une juste créance.

---

<sup>873</sup> Ainsi le don régulier de sommes d'argent à l'enfant aidant sera considéré comme une contrepartie qui, bien que n'effaçant pas l'aide apportée, fera nécessairement obstacle à la reconnaissance d'une créance. V. en ce sens Douai, 17 décembre 2012, n°12/01871. En l'espèce, si la fille a effectivement fait preuve d'un dévouement certain, il s'avère qu'elle a reçu différents dons manuels de somme d'argent qui font obstacle à la reconnaissance de la créance. V. également Versailles, 28 février 2013, n°11/03650. Une nouvelle fois le dévouement de la fille envers sa mère ne fait pas de doute, en revanche l'existence de dons mensuels et de plusieurs libéralités au cours de la période font une nouvelle fois obstacle à la reconnaissance de la créance.

<sup>874</sup> Dans l'immense majorité des cas, la contrepartie en nature réside dans un hébergement à titre gratuit. Soit l'enfant prévenant vient s'installer au domicile du parent et ne verse aucune indemnité d'occupation (V. en ce sens Douai, 10 février 2014, n°13/00003, dans lequel le fils est hébergé chez sa mère et non l'inverse, V. également Besançon, 19 mars 2014, n°13/00116, pour un autre exemple d'enfant accueilli au domicile parental), soit l'enfant occupe à titre gratuit un logement appartenant au patrimoine familial (V. en ce sens Limoges, 22 février 2012, n°09/00962, une fille aidante a reçu contrepartie en habitant une dépendance attenante au domaine familial. V. Paris, 26 juin 2013, n°12/13685. L'enfant a beaucoup participé à aider sa mère, mais était en contrepartie logé gratuitement dans un appartement qu'elle possédait dans le même immeuble).

758. Mais pour être juste et efficace, le législateur devra veiller à ce que, corollaire de l'exigibilité différée, la dette emprunte le mécanisme du valorisme monétaire. Ce ne serait pas très compliqué à justifier, dans la mesure où l'action *de in rem verso*, pour calculer l'enrichissement et l'appauvrissement des patrimoines, utilise déjà cette méthode éprouvée. Il ne s'agit donc pas d'une révolution, mais plutôt d'une simplification qui permet d'assurer à l'enfant que sa créance ne perde pas toute valeur, et l'inciter qui plus est à patienter quelque peu...

759. L'étude du régime actuel des salaires différés fait apparaître que, malgré leur diversité, ils prennent tous la forme d'une créance dont l'exigibilité est par principe différée, au moment de la liquidation de la succession ou du régime matrimonial. Par conséquent, il serait logique qu'une réforme législative prenne en considération ce principe en le consacrant par la loi. Cependant, il convient de reconnaître et de sanctuariser la possibilité, déjà offerte par la loi ou la pratique, pour le débiteur, de désintéresser cette créance de son vivant.

## **CHAPITRE 2 : UNE ANTICIPATION SOUHAITABLE :**

760. La créance de salaire en famille, qu'elle soit à raison d'une activité professionnelle gratuite dans l'entreprise familiale ou bien à raison d'une aide démesurée à un proche parent, est en principe différée. Pourtant, il a été communément admis, par la loi ou par la jurisprudence, que le salaire différé pouvait faire l'objet d'un règlement anticipé, à l'initiative du débiteur. Il faudrait cependant imaginer un régime commun permettant stabilité et clarté à une telle institution. Dès lors, il apparaît nécessaire d'esquisser les limites d'une rémunération anticipée (S1), ainsi que celle d'une compensation anticipée (S2).

### **SECTION 1 : Une rémunération anticipée :**

761. L'anticipation du versement d'un salaire différé est déjà prévue par la loi ou la pratique. Dans les deux cas, c'est la volonté du débiteur qui est au centre du jeu. En effet, seul lui peut décider de verser cette créance de son vivant. En aucun cas, le créancier ne peut exiger que lui soit versé une somme contrepartie d'un travail effectué gratuitement en dehors de toute relation sociale classique tels que le contrat de travail ou le contrat d'associés. Le paiement anticipé sera donc de l'initiative du débiteur (§1). Cette possibilité semble présenter un intérêt et il ne serait pas inutile qu'une réforme portant institution de la créance de salaire différé en famille à raison d'une activité professionnelle reconnaisse au débiteur ce droit (§2).

#### **§1 : La nécessaire volonté du débiteur**

762. Là encore, une différence apparaît entre le salaire différé agricole et le reste des activités économique ou artisanales. Pour le premier (A), une fois de plus, la loi prévoit un régime dont les limites sont parfaitement claires, connues et d'une rigoureuse application jurisprudentielle. La loi reconnaît la possibilité pour le chef d'exploitation agricole de verser à son enfant un salaire différé pour le temps passé sur l'exploitation, et ce de son vivant, et à son initiative exclusive. Pour le reste, des techniques analogues permettent d'affirmer qu'il existe une possibilité pour le débiteur de désintéresser conjoint et enfants, par des techniques empruntées au droit commun, telles que la donation rémunératoire, qui comme son nom l'indique, vient rétribuer un juste travail et n'a véritablement de donation que le

nom et la forme empruntée (B).

## **A-Le paiement par l'exploitant agricole :**

763. Sur la demande que pourrait former un descendant en recouvrement de la créance la loi est claire, et pose une interdiction absolue (1). Même si la demande en paiement d'un salaire bien mérité peut sembler légitime, la spécificité du salaire différé agricole et son régime particulier l'interdisent. En revanche, l'exploitant a, lui, toute latitude pour décider de régler le ou les salaires différés de son vivant (2), pour pouvoir partir « l'esprit tranquille » et régler un maximum d'aspect patrimonial.

### **1-L'impossible recouvrement et renoncement pour le créancier avant le décès :**

764. Le créancier ne peut demander le paiement de la dette avant l'ouverture de la succession de l'ascendant exploitant.

La demande en paiement d'un héritier avant le décès de l'exploitant sera donc toujours rejetée par les juges<sup>875</sup>. Cette position découle naturellement des dispositions législatives, notamment l'article L321-17 du Code rural et de la pêche maritime qui dispose très clairement que « Le bénéficiaire d'un contrat de salaire différé exerce son droit de créance après le décès de l'exploitant et au cours du règlement de la succession ». C'est d'ailleurs ici que réside une partie de l'originalité du contrat de salaire différé agricole. Il vient bel et bien rémunérer un juste travail. Pourtant, pour sa mise en œuvre, il reste un poste liquidatif et n'obéit pas aux règles du droit social.

765. Dans tous les cas, il est certain que le créancier ne peut, par aucun moyen, exiger le paiement de la dette avant le décès du débiteur, quand bien même celle-ci est née du vivant de l'exploitant, et ce quelles que soient les décisions prises par l'exploitant de son vivant. Cette affirmation peut éveiller une difficulté pratique. En effet, que penser d'une donation-partage égalitaire faite par l'ascendant et qui ne laisse pas suffisamment de bien pour régler la

---

<sup>875</sup> V. Soc., 17 mai 1973, n°72-40.480, Bull. Civ. V, n°310. En l'espèce un fils ayant travaillé sans avoir reçu de contrepartie dans l'exploitation familiale demande le paiement de la dette de salaire différé. La Cour lui répond sans surprise qu'une telle créance est exigible à terme, au moment de l'ouverture de la succession de l'exploitant, et que par conséquent « une telle créance n'est pas exigible auparavant ».

créance de salaire différé agricole ? Dans ce cas, l'on sait pertinemment que l'actif successoral au décès sera insuffisant pour régler la créance. Il semblerait alors logique que le montant de la créance, s'il est connu, soit intégré dans la donation-partage à la demande du créancier, ou que l'on impose au donateur de conserver un actif suffisant jusqu'à son décès. Cependant, cela viendrait contredire gravement la règle énoncée auparavant selon laquelle l'exigibilité est différée elle aussi au moment du décès de l'ascendant et jusqu'au moment du règlement de la succession<sup>876</sup>.

Entre ces deux maux, la Cour de cassation a tranché<sup>877</sup>. Pour les juges, pas question de déroger à la règle de l'exigibilité différée au décès de l'ascendant. Elle rappelle dans son attendu de principe que « le bénéficiaire exerce son droit de créance lors du partage de la succession » ajoutant que pour le bénéficiaire, possibilité lui sera offerte de faire valoir son droit de créance, « à l'encontre des donataires ». Ainsi, pour respecter la volonté du législateur, la Cour de cassation conserve le régime dérogatoire de la dette de créance différée agricole. Cette dette, bien que née du vivant de l'exploitant, n'est pas exigible par le bénéficiaire avant le décès du débiteur, même lors d'une donation-partage.

766. Corollaire de cette règle, le créancier ne peut non plus renoncer par avance à exercer son droit de créance.

La jurisprudence a validé le principe<sup>878</sup>. L'argument qui a prévalu et sur lequel la Cour de cassation a fondé son argumentation est qu'il est impossible pour un héritier de renoncer à un droit qu'il ne peut exercer qu'après le décès de l'ascendant<sup>879</sup>. Le bénéficiaire n'ayant pas la faculté de demander le paiement de la dette avant le décès de l'exploitant, il aurait effectivement paru étonnant qu'il puisse y renoncer. La position de la Cour de cassation sur

---

<sup>876</sup> En effet, le bénéficiaire peut former sa demande à partir de l'ouverture de la succession et jusqu'au moment du règlement de celle-ci. V. Dans ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 10 octobre 1995, Bull. Civ. I, n°358, J.C.P. 1995. IV. 2525.

<sup>877</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juillet 1997, n°97-17.173, Bull. Civ. I, n°254, Defrénois, 1998, p.412, obs. G Champenois ; R.T.D. Civ. 1998. 961, obs. J. Patarin. En l'espèce le fils d'un exploitant demandait le paiement de la créance du vivant de l'ascendant au motif que ce dernier ne laissait pas un actif suffisant pour le paiement de la créance au moment du décès. La Cour lui répondra qu'il pourra, le moment venu, former une demande à l'encontre des donataires.

<sup>878</sup> V. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 janvier 1992, Bull. Civ. I, n°11, Defrénois 1992, p.517, note X. Savatier, R.T.D. Civ. 1992, p.611, obs. J. Patarin ; D.1993. Somm. 69, obs. E.-N. Martine ; V. également Civ 1<sup>re</sup>, 29 mai 1996, Bull. Civ. I, n°223, Defrénois 1996, p.1149, obs. F. Roussel.

<sup>879</sup> V. notamment M. Grimaldi, R.T.D. Civ 2012, précit.

ce sujet est antérieure à l'arrêt du 18 janvier 2012<sup>880</sup>. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a vu, rappelons-le, explicitement, une créance née du vivant de l'exploitant dont l'exigibilité est différée au décès de celui-ci. Loin de contester cette la jurisprudence antérieure, l'arrêt du 18 janvier 2012 renforce ainsi la règle de la non-exigibilité du vivant de l'exploitant en repoussant clairement la date d'exigibilité au décès de l'ascendant, bien qu'elle soit née du vivant de celui-ci.

## **2-La possibilité offerte à l'ascendant de désintéresser le créancier de son vivant :**

767. Cette possibilité de désintéressement, offerte par la loi du 5 août 1960, est venue perturber l'analyse de la nature juridique de cette créance. À l'origine, la créance ne pouvait être réglée qu'au moment de la succession de l'exploitant. De fait, cela permettait de classer la créance de salaire différé agricole parmi les charges de la succession<sup>881</sup>. Par la loi du 5 août 1960, le législateur a ouvert la possibilité à l'exploitant de désintéresser le créancier de son vivant, au moment qui lui semble opportun. Cela peut notamment se faire au moment d'une donation-partage.

768. La loi autorise donc l'exploitant agricole à régler la créance de son vivant. Le dispositif est énoncé à l'article L321-17 du Code rural et de la pêche maritime<sup>882</sup>. L'emploi de l'expression « notamment lors de la donation-partage » demande à être précisé. Ce terme autorise clairement d'autres moyens de désintéressement<sup>883</sup>. Ainsi une donation simple peut être un moyen pour l'ascendant de désintéresser l'enfant de sa créance<sup>884</sup>. Il ne faut donc pas lire cet article dans un sens restrictif. L'utilisation de l'adverbe « notamment » laisse ainsi ouvert tout moyen de désintéressement.

---

<sup>880</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012, n°10-24.892, précit.

<sup>881</sup> V. notamment M. Grimaldi, R.T.D. Civ 2012, précit. On entend par charge de la succession toute dette résultant du décès de l'exploitant. Ce sont en fait « des dettes dont le *de cuius* n'a jamais été tenu mais qui sont la suite directe de sa mort ».

<sup>882</sup> « Le bénéficiaire d'un contrat de salaire différé exerce son droit de créance après le décès de l'exploitant et au cours du règlement de la succession ; cependant l'exploitant peut, de son vivant, remplir le bénéficiaire de ses droits de créance, notamment lors de la donation-partage à laquelle il procéderait. »

<sup>883</sup>V. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 mars 2005, n° 02-21.332, Bull. civ. I, n° 153 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 31 mai 2005, n° 02-17.541, Bull. civ. I, n° 239, Defrénois 2006, art. 38397, n° 19, obs. B. Gelot.

<sup>884</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 22 mars 2005, n° 02-21.332, AJ fam. 2005. 366, obs. F. B. ; R.D. rur. 2006. 18, obs. H. Bosse-Platière et R. Le Guidec ; J.C.P. N. 2006. 1274, p. 1511, note F. Roussel ; 31 mai 2005, n° 02-17.541, D. 2005. 1658 ; JCP N 2005, 1432, obs. M.-O. Gain ; Defrénois 2006, art. 38397, n° 19, p. 859, obs. B. Gelot.

769. La loi laisse donc à l'exploitant toute possibilité pour régler sa dette de salaire différé de son vivant et sous la forme qu'il souhaite. Ainsi une simple donation suffit-elle, dès lors que le caractère rémunérateur est clairement exprimé par l'ascendant. Pour ce faire, une mention manuscrite précisant sa volonté est suffisante. Ainsi une Cour d'appel<sup>885</sup>, saisie par la demande d'un fils réclamant le règlement de sa créance de salaire différé, est venue préciser cette possibilité. En l'espèce, le fils avait été bénéficiaire d'une donation simple. Au décès de son père, il demande règlement de la créance de salaire différé agricole. Cependant, sur un document non daté mais enregistré en son temps auprès de l'administration fiscale, le père écrit qu'il a donné une somme à son fils « pour le travail fait chez moi ». Pour la Cour, ce document suffit à considérer que la volonté du défunt était de désintéresser l'enfant de sa créance de salaire différé.

770. Cependant et c'est sans doute le point le plus important, nul ne peut contraindre l'exploitant à payer par anticipation la créance de salaire différé. La Cour de cassation l'a d'ailleurs souvent rappelé, que ce soit en donnant un avis<sup>886</sup> ou lors d'arrêts successifs<sup>887</sup>.

## **B-La libéralité rémunératoire : technique de rattrapage du salaire prétorien :**

771. L'existence d'un cadre légal analogue à celui du salaire différé agricole n'empêche pas le salaire innommé de s'être forgé son propre régime, empruntant çà et là des règles de l'enrichissement injustifié, ou des techniques liquidatives. Le versement anticipé de la créance de salaire différé est alors possible du seul fait du débiteur, par la technique de la libéralité rémunératoire. Que ce soit au profit de l'enfant (1), ou du conjoint (2), la libéralité rémunératoire permet, comme son nom l'indique, de verser une somme qui sera considérée non pas comme une véritable libéralité, mais comme la contrepartie d'un service fourni, ici

---

<sup>885</sup>V. Orléans, 14 novembre 2011, n°10/02738.

<sup>886</sup>V. Cass. Avis 24 janvier 1994, n° 09-30.019, Bull. civ., n° 2. à la demande d'avis formulée le 26 octobre 1993 par le tribunal d'instance de Saint-Flour en ces termes : " Le descendant d'un exploitant agricole prétendant à un salaire différé peut-il, du vivant de cet exploitant, exercer une action en justice aux fins d'entendre simplement fixer son droit de créance ? ", la Cour de cassation répond en substance que l'on ne peut forcer l'exploitant à fixer ou désintéresser la créance de salaire différé agricole de son vivant.

<sup>887</sup>V. en ce sens Soc. 17 mai 1973, Bull. civ. V, n° 310 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juillet 1997, n° 95-17.173, Bull. civ. I, n° 254 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 21 septembre 2005, n° 04-13.793, Bull. civ. I, n° 343 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 30 octobre 2006, n° 04-20.652, Bull. civ. I, n° 455, Defrénois 2007, art. 38683, n° 25, obs. B. Gelot

un travail non rémunéré.

### **1-Au profit de l'enfant**

772. Pour qu'un enfant puisse prétendre à une indemnité fondée sur l'action *de in rem verso*, il faut qu'il apporte la preuve d'un appauvrissement, et d'un enrichissement corrélatif. Il faut donc qu'il apporte la preuve qu'il n'a reçu aucune contrepartie au moment où il a travaillé dans l'entreprise familiale. On pourrait rapprocher cette condition prétorienne de la condition légale du salaire différé agricole disposant que seuls les enfants qui ont travaillé « sans être associés aux bénéfices ni aux pertes et qui ne reçoivent pas de salaire en argent en contrepartie de leur collaboration » sont titulaire d'une créance de salaire différé<sup>888</sup>.

773. La preuve de l'absence de rémunération est ainsi à la charge de celui qui allègue être titulaire d'une créance de salaire différé, et prétend prouver qu'il n'a pas reçu de salaire<sup>889</sup> ou de contrepartie, par exemple en étant associé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise familiale<sup>890</sup>.

774. Mais plutôt que d'affirmer que le versement d'une somme d'argent ou d'avantage en nature ferait obstacle à la reconnaissance d'une créance de salaire différé, on pourrait considérer qu'en fait cette créance existe, mais qu'elle a déjà reçu paiement. En d'autres termes, il pourrait s'agir d'un paiement anticipé, par volonté du disposant, de la juste rétribution d'un travail fourni. Ainsi l'on peut qualifier de libéralité rémunératoire toute ces contreparties qui viennent reconnaître l'effectivité du travail de l'enfant dans l'entreprise familiale.

775. En effet, on ne saurait demander le paiement d'un service que l'on a librement rendu. En revanche, on pourrait considérer que l'équité commande un devoir de reconnaissance,

---

<sup>888</sup>Art 321-13 du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>889</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 7 novembre 1995: Ann. loyers 1996. 1475 ; 7 octobre 1997, Marie c/ Cts Delafosse, n° 95-13.329 ; 12 juin 2001: RD rur. 2001. 556 ; 23 janv. 2008, n° 06-21.301: JCP 2008. IV. 1351; JCP N 2008. 2009; RD rur. 2008, n° 30, note F. Roussel; Gaz. Pal. 22 juill. 2008. 51

<sup>890</sup>V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 17 décembre 1991: D. 1993. Somm. 69, obs. E.D. Martine ; J.Patarin, R.T.D. Civ 2001. 406, R.T.D. Civ. 1994.914 ;

qui peut conduire à ce qu'une juste rétribution soit versée pour service rendu<sup>891</sup>. Cette rétribution prendra alors la forme d'une libéralité rémunératoire.

776. La discussion doctrinale n'est pas achevée en ce qui concerne la nature juridique de la donation rémunératoire, certains y voyant une obligation naturelle<sup>892</sup>, d'autre la niant en ne voyant là qu'une donation quitte à considérer qu'il existe une obligation naturelle de donner<sup>893</sup>. La jurisprudence considère quant à elle que la libéralité rémunératoire reste une libéralité lorsqu'elle vient récompenser des services qui ne sont pas valorisables ni quantifiables en argent<sup>894</sup>.

777. En revanche, si la libéralité vient récompenser un service rendu qui est quantifiable en argent, alors la position des tribunaux est différente et ils considèrent que la libéralité rémunératoire échappe au statut général des libéralités<sup>895</sup>. De fait, une donation perdrait alors son caractère libéral. Ainsi, même si une telle donation reste réductible, afin de protéger la réserve héréditaire, elle n'est pas rapportable à la succession et donc peut constituer, pour le bénéficiaire, un avantage par rapport à ses cohéritiers<sup>896</sup>. Le caractère non rapportable d'une telle libéralité est indispensable si l'on considère comme c'est le cas dans la présente étude que la somme versée n'est que la juste contrepartie d'un travail effectué.

778. Au surplus, rappelons que non seulement le service rendu est quantifiable, mais que

---

<sup>891</sup>V. dans ce sens R. Bout, P Soffel-Munck, obligation naturelle, R.T.D. Civ, 2018, n°47.

<sup>892</sup>V. en ce sens J.-J. Dupeyroux, Les obligations naturelles, la jurisprudence, le droit, *in* Mélanges Maury, t. 2, 1960, Dalloz & Sirey, p. 367.

<sup>893</sup>H. Capitant, note DP 1907. 2. 241. – L. Hugueynet, note S. 1912. 2. 185. – A. Ponsard Les donations indirectes en droit civil français, 1946, Sirey, p. 38. – J. Flour, La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil, Trav. Assoc. H. Capitant, t. 7, 1952, p. 829

<sup>894</sup>V. les arrêts fondateurs en la matière : Req. 7 janvier 1862, DP 1862. 1. 188. – Req. 3 décembre 1895, DP 1896. 1. 284. – Req. 12 mars 1918, S. 1921. 1. 70. – T. civ. Lille, 22 octobre 1953, RTD civ. 1954. 338, obs. R. Savatier

<sup>895</sup>V. en ce sens Req. 10 décembre 1851, DP 1852. 1. 80. ; T. civ. Sarlat, 4 décembre 1941, Gaz. Pal. 1942. 1. 165. ; Besançon, 18 mars 1947, *ibid.* 1947. 1. 206 ; : Paris, 8 novembre 1968, D. 1969, somm. 17. – ; Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juillet 1987, Bull. civ. I, n° 224 ; D. 1987. IR 180 ; RTD civ. 1988. 133, obs. J. Mestre ; 20 janv. 1998, D. 1998. 309, note I. Najjar.

<sup>896</sup>V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2010, n° 09-67.135 P: D. actu. 23 juillet 2010, obs. de La Touanne; D. 2010. 1870; JCP 2010, n° 967, note A. Sériaux; *ibid.* 2011, n° 251, § 9, obs. R. Le Guidec; AJ fam. 2010. 398, obs. C. Vernières; Defrénois 2011. 706, obs. B. Vareille; RLDC 2010/75, n° 3981, obs. Serra; RDC 2011. 99, obs. I. Dauriac

nous avons également proposé une méthode de calcul permettant de la fixer très précisément dans son quantum.

779. *Quid* alors du traitement si la libéralité dépasse la somme à laquelle l'enfant pourrait prétendre ? La jurisprudence nous offre un éclairage très clair sur cette question. Pour être qualifiée de libéralité rémunératoire, la somme reçue doit correspondre à une valeur normale, et ne pas être manifestement excessive<sup>897</sup>. Si la somme dépasse la valeur du service, la libéralité est alors rémunératoire pour partie. La partie excessive sera requalifiée en libéralité<sup>898</sup>.

## **2-Au profit de l'époux :**

780. Outre le descendant, la participation gratuite dans l'entreprise familiale peut aussi toucher l'un des époux, lorsque ce dernier aide, sans recevoir de rémunération, son conjoint à faire fructifier son activité professionnelle. La loi reconnaît d'ailleurs pleinement cet investissement et la créance de salaire différé qui va avec : en témoigne la législation concernant la créance de salaire différé du conjoint de l'artisan, commerçant, chef d'entreprise libérale créé en 1989<sup>899</sup> et étendu en 1999 au conjoint de l'exploitant agricole. Il s'agit d'une créance de salaire différé explicitement identifié comme suit et pleinement assimilable à la créance légale de l'enfant d'exploitant agricole<sup>900</sup>.

781. Mais ce droit est à exercer contre la succession de l'époux, et non en cas de divorce,

---

<sup>897</sup>V en ce sens notamment Civ. 21 avril 1913, DP 1913. 1. 421. ; Lyon, 18 janvier 1945, Gaz. Pal. 1945. 1. 193. ; T. civ. Lille, 22 octobre 1953 ; Orléans, 17 janv. 1977, D. 1977. IR 279 ; RTD civ. 1977. 805, obs. R. Savatier.

<sup>898</sup>V. Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2010, n° 09-67.135, précit.

<sup>899</sup> L'article 14, I, de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales, dont le bénéfice a été élargi aux entreprises libérales par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, instituée au profit du conjoint survivant un droit de créance exprimé en ces termes par la loi : « Le conjoint survivant du chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui justifie par tous moyens avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années, sans recevoir de salaire ni être associé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise ».

<sup>900</sup>V. notamment C. Brenner, Répertoire de droit civil, Partage : mode d'attribution spécifique, 2009, 333. C. Brenner précise que « le droit de créance reconnu au conjoint survivant s'apparente à un salaire différé ». Par ailleurs, concernant la créance de salaire différé du conjoint survivant du chef d'exploitation agricole reconnue par extension de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 par la loi du 6 juillet 1999, C. Brenner note à juste titre que sa situation dans le Code rural, à savoir l'art L.321-21-1, en fait une créance de salaire différé à part entière.

et a posteriori. La loi vise clairement « le conjoint survivant du chef » d'entreprise. Ce qui exclue bien évidemment le cas, exponentiel pourtant, du divorce entre les époux. En ce cas bien sûr l'époux lésé pourra faire appel à l'action *de in rem verso*<sup>901</sup> pour réparer cette iniquité, au moment du divorce. Mais l'époux qui le souhaite pourra, comme pour son enfant, désintéresser cette créance de son vivant, en fournissant une juste rétribution à son conjoint.

782. La spécificité des relations conjugales en matière de libéralité fait qu'il existe un principe de libre révocabilité des donations entre époux en cas de divorce. Ce principe, repris du droit ancien dès 1804 dans le Code civil, s'est vu restreint fortement près de deux cents ans plus tard, à la faveur de la loi de 2004 sur le mariage<sup>902</sup>.

783. En posant le principe de l'irrévocabilité des donations entre époux, la loi a totalement changé de conception. Mais il n'en demeure pas moins que certaines exceptions continuent à se référer au principe ancien de telle sorte que, évoquer ici la révocabilité des libéralités entre époux est certes marginal, mais pas totalement désuet. Ainsi, le champ d'application de la révocation discrétionnaire des donations faites entre époux est aujourd'hui limité à la donation de bien à venir<sup>903</sup>, à la donation de biens présents antérieure au premier janvier 2005<sup>904</sup>, à la donation de biens présents qui ne prend pas effet au cours du mariage effectuée postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2007<sup>905</sup>, et, à titre transitoire, aux donations consenties entre 2005 et le premier janvier 2007, date d'entrée en vigueur de la loi de 2004, sauf clause contraire<sup>906</sup>.

784. La libre révocabilité est d'ordre public, c'est dire la force de ce principe même si le champ d'application en a été largement restreint. Par conséquent, impossible pour les époux de renoncer par avance à ce droit, même dans une convention matrimoniale<sup>907</sup>. Une telle

---

<sup>901</sup>Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979,, D. 1981, 241, note A. Breton ; Defrénois 1980, art. 32174, p.44, note A. Ponsard ; R.T.D. Civ. 1980, p.349, obs. R. Nerson J. Rubellin-Devichi. Arrêt reconnaissant le droit à une femme divorcée de se voir reconnaître une indemnité sur le fondement de l'enrichissement injustifié pour le temps passé à travailler gracieusement dans l'entreprise de son époux, dans la mesure bien sûr où ce travail est réel et excède un certain seuil.

<sup>902</sup>Loi. n° 2004-439, 26 mai 2004, relative au divorce, JO 27 mai, p. 9319.

<sup>903</sup>V. article 1096 al. 1 du Code Civil.

<sup>904</sup>Loi n° 2006-728, 23 juin 2006, art. 47-III

<sup>905</sup>V. article 1096 al. 2 du Code Civil.

<sup>906</sup>Loi n° 2006-728, 23 juin 2006, art. 46 ; C. civ., art. 1096, al. 2, rédaction de la loi du 23 juin 2006.

<sup>907</sup>Principe déjà établie à l'occasion d'une jurisprudence ancienne, V. Civ., 22 juill. 1846, DP 1846. 1. 300.

renonciation ne semble possible qu'après le divorce, si la volonté de l'époux donateur en est ainsi<sup>908</sup>. De même, les époux peuvent décider de maintenir la donation, à l'occasion de la rédaction d'une convention pour la liquidation et le partage du régime matrimonial<sup>909</sup>. La révocabilité est par ailleurs discrétionnaire. L'époux révoquant n'a donc pas à justifier son action, et il n'existe pas dès lors d'abus de droit possible<sup>910</sup>.

785. Mais, au chapitre des exceptions à la libre révocabilité, se trouve la donation rémunératoire. Cette dernière est protégée de la libre révocabilité puisqu'elle n'est pas une véritable libéralité dans le sens où elle vient par exemple en contrepartie d'un investissement de l'autre dans l'activité professionnelle de manière démesurée par rapport aux exigences de contribution aux charges du mariage. Les juges du fond saisis d'une telle donation vérifieront alors que les services rendus ont effectivement excédé le seuil de la contribution normale aux charges du mariage<sup>911</sup>. La charge de la preuve incombe alors à celui qui allègue que la donation a un caractère rémunératoire<sup>912</sup>.

786. L'acte à titre onéreux permet d'éliminer la qualification de libéralité d'un transfert de valeur entre époux. Pour les actes pris avant la loi de 2004, cela revient, comme vu précédemment, à exclure l'éventuel retour dans le patrimoine d'origine. Elle permet également, en cas de décès, de protéger ce même transfert d'une éventuelle réduction.

787. Pour qu'un acte soit qualifiable d'acte à titre onéreux et non de libéralité, il faut que deux critères soient réunis. D'abord il faut que l'activité à l'origine de la remise de deniers

---

<sup>908</sup>V. par ex en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1976, n° 74-12.073, Bull. civ. I, n° 381; R. 1976-1977, 40; D. 1977. 177, note A. Breton; JCP 1977. II. 18625, note J. Patarin; Gaz. Pal. 1977. 2. 451, note A. Vialatte; V. également, M. Grimaldi, *Libéralités. Partages d'ascendants*, LexisNexis/Litec, 2000, n° 1602, note 259.

<sup>909</sup>V. en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 05-18.745, Bull. civ. I, n° 40; D. 2009. Pan. 832, obs. G. Serra; JCP 2009. I. 109, n° 9, obs. R. Le Guidec; JCP N 2008. 1199, note J. Casey; AJ fam. 2008. 120, obs. S. David; Dr. fam. 2008, n° 41, note V. Larribau-Terneyre; Defrénois 2008. 1113, obs. J. Massip; RJPF 2008-5/27, obs. S. Valory; RTD civ. 2008. 282, obs. J. Hauser; RTD civ. 2008. 347, obs. M. Grimaldi.

<sup>910</sup>V. notamment en ce sens T. civ. Lille, 26 mars 1932, DH 1933. Somm. 14. « C'est donc un droit souverain, discrétionnaire qui n'offre aucune prise à la théorie jurisprudentielle de l'abus de droit » (V. *Donations de biens présents entre époux hors contrat de mariage : révocabilité et irrévocabilité*, Dalloz action N. Peterka et M. Grimaldi, 2019, n°354.22).

<sup>911</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 19 oct. 2016, n° 15-25.879, P; LPA 6 janv. 2017, p. 10, note P.-L. Niel; Dr. fam. 2016, n° 260, obs. A. Tani; RLDC 2017, n° 146, p. 28, note Mesa.

<sup>912</sup>V. en ce sens C. Goldie-Genicon, « Les libéralités rémunératoires », Mél. G. Champenois, Defrénois, 2012, p. 347.

excède le seuil de contribution normal aux charges du mariage, condition maintes fois évoquée et constante dans la présente étude. Il faut donc que l'époux bénéficiaire soit en excès eu égard aux obligations de l'article 212 et 214 du Code civil, imposant un devoir d'assistance et de secours et un devoir de contribution aux charges du mariage pour les deux époux. Les juges du fond apprécient alors au cas par cas ce double dépassement<sup>913</sup>.

Ensuite, il faut que le résultat de cet investissement dans les affaires de l'autre conduise à un appauvrissement de l'aidant, et un enrichissement de l'aidé, critère de droit commun. Dans le cas d'un travail à titre gratuit dans l'entreprise familiale, ce critère est assez simple en réalité à vérifier puisque la jurisprudence a communément admis que le fait de travailler sans recevoir de salaire enrichit le patrimoine du conjoint<sup>914</sup>.

Lorsque ces conditions se trouvent réunies, l'acte à titre onéreux s'analyse alors comme une donation rémunératoire qui apparaît à bien des égards comme dérogoratoire au régime commun des libéralités entre époux<sup>915</sup>.

788. D'ailleurs, la jurisprudence a déjà fait application de ce principe, considérant par exemple dans un arrêt de 1978<sup>916</sup> que les deniers reçus pour l'acquisition d'un bien pouvait être qualifiés d'acte à titre onéreux dans la mesure où ils venaient postérieurement à l'investissement de l'époux à titre gratuit dans l'entreprise familiale. Solution plusieurs fois reprise par la suite<sup>917</sup>. Plus récemment<sup>918</sup>, la Cour a même rejeté la qualification de libéralité dans le cas où une épouse a pu bénéficier du financement par les deniers de son mari de plusieurs immeubles de rapport, dans la mesure où elle a seule géré et administré les bien

---

<sup>913</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 24 octobre 1978, n° 76-12.557, Bull. civ. I, n° 316; JCP 1979. II. 19220, note J. Patarin; Defrénois 1979, art. 32038, obs. G. Champenois; D. 1979, IR 75, obs. Martin.

<sup>914</sup>V. Civ., 9 janvier 1979, n° 77-12.991, précit. *Bull. civ. I*, n° 11; *Defrénois* 1980, art. 32174, p. 45, note A. Ponsard.

<sup>915</sup>V. en ce sens P. Laroche de Roussane et J.-P. Ferrandès, « Les donations rémunératoires entre époux : état de la jurisprudence », *Dr. et patr. Mars* 1997. 41. ; V. également A. Goutenoire-Cornut, « Collaboration familiale et enrichissement sans cause », *Dr. fam.* 1999. 6.

<sup>916</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 24 octobre 1978, n° 76-12.557, Bull. civ. I, n° 316; JCP 1979. II. 19220, note J. Patarin; Defrénois 1979, art. 32038, obs. G. Champenois; D. 1979, IR 75, obs. Martin.

<sup>917</sup>V. par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 9 novembre 1993, n° 91-22.059, Bull. civ. I, n° 317; JCP 1994. II. 22300, note Philippe; JCP 1994. I. 3785, n° 3, obs. Storck; et 3791, n° 8, obs. R. Le Guidec; Defrénois 1994. 443, obs. G. Champenois; RTD civ. 1994. 595, obs. J. Mestre; RTD civ. 1994. 662, obs. J. Patarin; RTD civ. 1995. 173, obs. B. Vareille.

<sup>918</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n° 12-17.420, Bull. civ. I, n° 249; D. 2014. 527, note G. Viney; *ibid.* 1342, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau; *AJ fam.* 2014. 129, obs. P. Hilt; RTD civ. 2014. 698, obs. B. Vareille; *ibid.* 704, obs. B. Vareille; Defrénois 2014. 752, note C. Mouly-Guillemaud; JCP N 2014. 1117, obs. F. Vauvillé; *Dr. fam.* 2014, n° 61, obs. B. Beignier.

et assumé seule et sans rémunération la fonction de gérante de la société créée pour l'occasion. Enfin, dans un arrêt de 1993<sup>919</sup>, la Cour a même reconnu un acte à titre onéreux dans le cas où une remise de deniers avait été consentie par un époux à sa femme en échange d'une collaboration future dans l'exploitation agricole.

789. La présente étude ne vise qu'à créer un régime spécifique à l'entraide d'ordre quasi professionnel entre époux. Aussi sera volontairement mis de côté le cas de la contribution excessive aux charges du ménage par l'administration seule du foyer par une épouse. Pourtant, la logique est sensiblement la même. Si la jurisprudence avait longtemps refusé de reconnaître qu'il puisse y avoir au foyer un excès de contribution, elle a depuis quelques décennies admis et réitéré le principe selon lequel une remise de deniers pouvait être en réalité un acte à titre onéreux dans le cas où l'épouse avait dû faire d'importants sacrifices professionnels pour administrer et gérer seule le foyer familial<sup>920</sup>. En revanche, il semblerait qu'une interruption momentanée de carrière ne puisse donner lieu à telle qualification<sup>921</sup>, sauf si elle s'est accompagnée d'une perte de salaire<sup>922</sup>.

790. Si créance de salaire il y a, il existe bien un moyen pour le débiteur de la désintéresser de son vivant, s'il en a la volonté. Il conviendra de tenir compte de cette possibilité en établissant un régime légal autonome.

---

<sup>919</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 9 novembre 1993, précit.

<sup>920</sup>V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juillet 1979, Defrénois 1980, p. 46, note Ponsard ; Civ. 1<sup>re</sup>, 4 mars 1980, n° 78-12.900, Bull. civ. I, n° 76; RTD civ. 1981. 428. ; Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mai 1981, nos 80-11.544 et 79-17.171, Bull. civ. I, nos 175 et 176; RTD civ. 1982. 784, obs. J. Patarin ; Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 1998, n° 96-11.971, NP; Dr. fam. 1998, n° 123, note B. Beignier; JCP 1998. I. 183, n° 11, obs. M. Storck ; Civ. 1<sup>re</sup>, 19 oct. 1999, n° 97-10.258, NP; Dr. fam. 2000, n° 63, note B. Beignier ; Civ. 1<sup>re</sup>, 8 févr. 2000, n° 98-10.846, Bull. civ. I, n° 44; D. 2000. Somm. 428, obs. M. Nicod ; JCP 2000. I. 245, n° 1, obs. Wiederkehr; Dr. fam. 2000, n° 43, note B. Beignier ; Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 2014, n° 13-24.656 .

<sup>921</sup>V. Civ. 1<sup>re</sup>, 27 janvier 1993, n° 91-13.986, Bull. civ. I, n° 35; D. 1987. 253, note Morin; RTD civ. 1987. 578, obs. J. Patarin.

<sup>922</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 24 févr. 1998, n° 96-11.122, NP; Dr. fam. 1998, n° 123, note B. Beignier. En l'espèce, une épouse avait été contrainte d'abandonner son travail pour suivre son mari dans différentes affectations à l'étranger. Elle avait certes réussi à retrouver des emplois, mais dont la rémunération était sans commune mesure avec ce qu'elle percevait en France.

## **§2 : Une possibilité offerte par la future créance de salaire différé :**

791. Il semble indispensable, pour le cas où le législateur déciderait d'offrir un véritable régime au salaire différé à raison d'une activité professionnelle dans l'entreprise familiale, d'inclure le règlement anticipé de la créance. Rien ne sert de rajouter à ce qui existe déjà. Une fois de plus, le régime légal offre les garanties nécessaires pour définir les contours de la créance de salaire différé. Ainsi, la réforme pourrait admettre que, par simple volonté, le débiteur puisse régler de son vivant et à son initiative la créance (A). Mais l'on pourrait imaginer également qu'il le fasse dans le cadre d'une discussion familiale plus large et à l'occasion d'une donation-partage dans laquelle tous les successibles seraient amenés à entendre et valider l'existence et le versement de la créance (B).

### **A-Par une libération volontaire :**

792. La créance de salaire différé à raison d'une activité professionnelle familiale devra assurément prévoir, même si elle est par principe différée<sup>923</sup>, la possibilité, pour le débiteur, de désintéresser la créance de son vivant. Ainsi, par simple acte de volonté unilatérale le chef d'entreprise, qu'elle soit agricole, artisanale ou encore libérale, doit pouvoir verser la juste rétribution du travail effectué par un enfant ou un époux dans l'entreprise qu'il a contribué à faire prospérer gratuitement.

793. Si cette possibilité existe déjà, comme il a pu être étudié, dans le régime légal de la créance de salaire différé agricole, nous avons pu observer que celle-ci est absente du régime prétorien. La technique de rattrapage qu'offre l'existence d'une libéralité rémunératoire n'est que partiellement satisfaisante. Contrairement à la créance légale, la créance prétorienne ne prévoit pas, pour l'heure, de méthode de calcul précise. Les juges du fond doivent donc juger et jauger, au cas par cas, l'intensité de l'aide apportée, et se prononcer sur la nature de la libéralité en cause : rémunératoire ou non, ou partiellement rémunératoire. Une telle difficulté pourrait être levée si, à la faveur d'une réforme législative complète, le législateur

---

<sup>923</sup>V. la proposition de rédaction de la future créance de salaire différé professionnelle dont la rédaction pourrait être « l'enfant ou le conjoint ayant travaillé de manière directe et effective dans l'entreprise familiale est titulaire d'une créance de salaire différé, exigible au moment du décès et contre la succession du défunt ».

adopte nos préconisations quant à un régime unique du salaire différé de l'activité professionnelle. En effet, nous avons proposé que la méthode de calcul soit revue afin d'utiliser une formule unique pour l'enfant<sup>924</sup> et pour le conjoint<sup>925</sup>. Par conséquent, il est simple, au moment de la succession ou du divorce, de reconstituer le salaire différé, et de le mettre en corrélation avec la donation reçue. Une nouvelle fois, l'extension du régime légal semble être la mesure la plus simple et la plus efficace à mettre en œuvre, celui offrant déjà la possibilité de désintéresser la créance du vivant, et permettant également un « contrôle » de la proportionnalité de l'aide apportée et de la somme reçue par le passé<sup>926</sup>.

794. Il pourrait alors être admis que les donations rémunératoires perçues par l'enfant ou par le conjoint durant le vivant du disposant ou durant le cours de la vie commune, sont imputée sur la somme totale à laquelle ils auraient droit s'ils n'avaient rien reçu auparavant. Le montant du salaire différé est, une fois le droit acquis, facile à calculer avec la méthode proposée. Une fois le montant de la donation connue, il est facile alors d'opérer, par simple soustraction, un contrôle de la proportionnalité de l'aide apportée et des sommes reçues. Soit les sommes reçues sont en deçà du droit de l'enfant, du conjoint ou du partenaire, et en ce cas le delta restant constitue le montant de la créance de salaire différé. Soit les sommes perçues excèdent les droits du demandeur, et en ce cas l'on pourra considérer qu'il a déjà reçu contrepartie à l'aide apportée, et que le surplus doit être requalifié en libéralité et ainsi être rapportable ou réductible.

795. Attention cependant à bien spécifier que la donation, surtout si elle fait l'objet d'un

---

<sup>924</sup> La formule proposée pour l'enfant est la suivante :  $\frac{2}{3} \times 2080 \times \text{SMIC horaire} \times T$ . C'est exactement la formule de calculs issue de l'article L321-13 du Code rural et de la pêche maritime, que nous avons proposé d'élargir à toute aide professionnelle gratuite apportée par un enfant dans l'entreprise de ses parents.

<sup>925</sup> La formule choisie pour le conjoint ou le partenaire est la suivante :  $\frac{1}{2} \times 2080 \times \text{SMIC horaire} \times T$ . Rappelons qu'elle est inférieure en montant à la créance de l'enfant, le parti pris choisi étant de prendre en compte l'obligation plus forte de collaboration entre époux que ne peut l'être l'aide « normale » apportée par des descendants.

<sup>926</sup> Il a notamment été décidé qu'une participation tardive aux bénéfices et aux pertes ne faisait pas perdre le droit de créance pour la période antérieure (V. Civ 1<sup>re</sup>, 11 juillet 1988, Bull. Civ. I, n°240.). La jurisprudence considère en outre que le montant de la créance de salaire différé agricole est en fait le minimum que l'enfant doit percevoir en échange du travail effectué. S'il a, pendant la période considérée, reçu une contrepartie au travail fourni, alors cette somme viendra en déduction du taux légal Civ 1<sup>re</sup>, 16 juillet 1985, Bull. Civ. I, n°225, D.1986. Defrénois 1895. 1479, obs. G. Champenois. Les juges rappellent alors que « le taux du salaire différé tel qu'il est fixé par la loi constitue un minimum dont il y a lieu de déduire les sommes qui peuvent avoir été perçues à titre de salaire par le descendant qui a collaboré à l'exploitation agricole »).

acte notarié, a bien une vocation rémunératoire. La Cour de cassation<sup>927</sup> a récemment eu l'occasion de rappeler que « si l'exploitant peut, de son vivant, remplir le bénéficiaire d'un contrat de travail à salaire différé de ses droits de créance (...) c'est à la condition que soit caractérisée la commune intention des parties de procéder à un tel paiement ». Ainsi, en l'absence de mention spécifique, les juges peuvent rejeter le caractère rémunératoire de la libéralité.

796. Avec une pareille méthodologie, largement inspirée de ce qui se pratique en matière de liquidation de successions et de liquidation de régimes matrimoniaux et de PACS, le paiement de la créance de salaire différé à raison d'une activité quasi professionnelle gratuite dans l'entreprise familiale devient plus précis et plus clair. Sans doute les praticiens apprécieraient de voir la loi consacrer un tel régime à l'aide apportée.

### **B-Par convention : au moment d'une donation-partage :**

Si l'article 722 du Code Civil rappelle que la loi prohibe les pactes sur succession future, la donation-partage pourrait apparaître comme une exception à ce principe fort du droit patrimonial de la famille. La donation-partage pourrait effectivement être considéré par un œil peu alerte comme un pacte sur succession future puisque l'idée générale est que cette donation réalise un partage de succession, même partiel, par anticipation, et de manière définitive<sup>928</sup>. Pourtant, la loi autorise expressément une telle donation, qu'elle soit transgénérationnelle<sup>929</sup> ou bien conjonctive.<sup>930</sup> La jurisprudence a naturellement validé une telle disposition<sup>931</sup>.

797. La donation-partage, si elle dispense de rapport, ne dispense en revanche pas d'une

---

<sup>927</sup> V. Civ 1<sup>re</sup>, 11 février 2015, n° 13-27.923, AJ fam. 2015. 238.

<sup>928</sup> V. en ce sens Pactes sur succession future exceptionnellement autorisés, F. Bicheron, M. Grimaldi, Dalloz action, droit patrimonial de la famille, 2018-2019, 212.11.

<sup>929</sup> Art. 1078-4 et 1078-6 du Code civil. La loi autorise le donataire d'inclure dans la donation-partage aussi bien ses enfants que ses petits-enfants, que les deux.

<sup>930</sup> Art. 1076-1 du Code civil. La loi de 2006 a tenu compte de la croissance exponentielle du nombre de familles recomposées en autorisant à deux époux de gratifier des enfants de lits différents. (Sur le refus antérieur à la loi de 2006 V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 14 octobre 1981: D. 1982. IR 236, obs. D. Martin; JCP N 1982. II. 146, note M. Dagot; ibid. 1983. II. 54, note Rémy; RTD civ. 1982. 646, obs. J.Patarin.

<sup>931</sup> V. notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 4 nov. 1981, n° 80-13.191, Bull. civ. I, n° 330.; Civ. 1<sup>re</sup>, 10 oct. 1979, n° 78-11.444, Bull. civ. I, n° 244; Civ. 1<sup>re</sup>, 3 janv. 2006, n° 02-18.586, NP.

éventuelle réduction. La jurisprudence<sup>932</sup> a d'abord considéré que la donation-partage consistait en une répartition ayant la même valeur qu'une succession. Ainsi les biens partagés au moment de la donation n'appartenaient plus à la masse de calcul au moment du décès du disposant, moment où l'on ouvrait une seconde liquidation de son patrimoine. Cette théorie s'est vue opposée celle de la pré-succession, qui a finalement triomphée devant les tribunaux<sup>933</sup> et dans la loi<sup>934</sup>. La donation-partage constitue une avance sur ce qu'il faudra faire au moment de la mort du disposant.

798. Pour autant, l'avantage de la donation-partage apparaît principalement en présence d'héritiers réservataires, puisqu'elle permet que chacun soit alloué au moyen de lots non rapportables<sup>935</sup>, ce qui « sanctuarise » en quelque sorte la donation faite, en assurant à chacun de n'avoir pas à y revenir.

799. À l'occasion d'une donation-partage, l'exploitant agricole a tout à fait la possibilité<sup>936</sup> de prévoir le paiement de la créance de salaire différé agricole au profit de l'un ou de plusieurs des aidants. C'est un mode de règlement anticipé de la créance<sup>937</sup>. Elle peut accompagner la transmission d'une exploitation agricole, en permettant, pour en revenir à ses origines, au salaire différé de redevenir le moyen de payer la soulte nécessaire, mais elle peut tout à fait venir récompenser et rétribuer un travail effectif passé sans autre volonté que celle-ci. Une telle disposition, applicable aux donations rémunératoires, pourrait être prévue par la loi à la faveur d'une réglementation générale sur le salaire différé en famille à raison d'une activité quasi-professionnelle.

---

<sup>932</sup>V. Req. 4 févr. 1845, *DP* 1845. 1. 49.

<sup>933</sup>V. en ce sens Req. 13 février 1860, *DP* 1860. 1. 19 ; Req. 17 août 1863, *DP* 1864. 1. 29.

<sup>934</sup>V. notamment L. 7 févr. 1938 ; art. 1077-2, al. 1 du Code civil, rédaction de la loi du 3 juin. 1971. La loi consacre le principe selon lequel il n'existe, au décès, qu'une seule masse de calcul dans laquelle tous les biens dont le défunt a disposé sont fictivement réunis.

<sup>935</sup>Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juill. 1997, n° 95-13.316, *Bull. civ. I*, n° 252 ; D. 1997. Somm. 370, obs. M. Grimaldi : « Les biens qui ont fait l'objet d'une donation-partage ne sont pas soumis au rapport qui n'est qu'une opération préliminaire au partage en ce qu'il tend à constituer la masse partageable » ; *JCP* 1997. IV. 2026, p. 315 ; *JCP N* 1997. II. 1509.

<sup>936</sup>V. en ce sens V. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 mars 2005, n° 02-21.332, *Bull. civ. I*, n° 153 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 31 mai 2005, n° 02-17.541, *Bull. civ. I*, n° 239, Defrénois 2006, art. 38397, n° 19, obs. B. Gelot

<sup>937</sup>V. en ce sens C. Brenner, Partage, attribution spécifique, Répertoire de droit civil, 2009, n°300.

800. À cet égard, la donation-partage peut être un moyen anticipé et collégial pour le chef d'entreprise de payer une dette et éviter qu'elle ne vienne ternir la bonne entente familiale au moment de la succession, moment où son autorité d'ascendant ne permettra plus de calmer les esprits. Il s'agit alors d'une forme de pacte de famille, à l'occasion duquel, à l'initiative du chef d'entreprise et parent, les cohéritiers (enfants et conjoints ou partenaire) sont réunis pour approuver à la fois le principe de la créance de salaire différé, mais aussi son montant, et son poids dans la donation-partage. En apposant leurs signatures, ces derniers s'engagent, devant le disposant, à accepter cette rétribution et ainsi s'engager, du moins moralement, à ne pas porter l'affaire en justice en contestation de la créance par la suite.

## **SECTION 2 : Une compensation programmée :**

801. La créance d'assistance n'a pas, comme nous avons pu le remarquer à de nombreuses reprises, d'existence propre, et pas non plus de régime unique. Elle n'est régie que par l'action *de in rem verso* et le régime prétorien que lui offre l'arrêt du 12 juillet 1994 et ceux qui ont suivi. Comme pour tout échange en famille et comme l'a validé la jurisprudence, une anticipation est possible et reste ouverte au débiteur (§1). Cependant, cette anticipation devrait faire l'objet, à la faveur d'une évolution législative, de toute l'attention du rédacteur de la loi (§2).

### **§1 : Une anticipation possible :**

802. Comme pour la juste rétribution du travail effectué, le paiement anticipé de la créance d'assistance repose sur l'unique volonté du parent aidé (A). Cependant pourrait se poser une question, puisque le parent, s'il est aidé, peut avoir non seulement des difficultés physiques, mais aussi mentales... Une fois certain que la capacité du débiteur existe, alors la jurisprudence valide qu'une somme d'argent puisse être versée du vivant du débiteur et constituer une créance d'assistance (B).

## **A-Une volonté du parent aidé :**

803. Volonté rime avec capacité. Pour que la volonté du débiteur soit sans appel, il convient d'abord de s'assurer de sa pleine capacité mentale, qui constituera un préalable à tout règlement anticipé (1). Attention cependant à ne pas confondre reconnaissance de créance d'assistance et reconnaissance de dette (2).

### **1-Exigence de la capacité mentale :**

804. Aucune raison de fond n'empêche un ascendant prévoyant de désintéresser l'enfant de sa créance de son vivant<sup>938</sup>.

Il faut évidemment que l'ascendant soit en possession de toutes ses capacités mentales. A défaut, l'acte du parent risque la nullité absolue<sup>939</sup>. Cette condition, d'ordre générale, revêt un caractère particulier lorsqu'il s'agit de créance d'assistance, et de compenser le dévouement de l'un des héritiers, alors que les autres sont souvent bien éloignés du parent grabataire. On imagine facilement ce que ces derniers pourront dire en découvrant que leur ascendant aura gratifié l'aidant de sommes parfois importantes.

805. Il conviendra dès lors, pour prévenir une telle situation, de bien s'assurer que la personne voulant désintéresser son enfant d'une telle créance soit bien en capacité de le faire. Les articles 414-1 et 901<sup>940</sup> du Code civil protègent le patrimoine d'un individu contre son insanité d'esprit, en déclarant nulles les libéralités et actes consenties sous l'empire d'un trouble mental. Rappelons que par application de ces deux textes, l'on considérera que les actes d'un majeur sous mesure de protection, tutelle ou curatelle, sera par principe considéré comme « l'œuvre d'une volonté inefficace »<sup>941</sup>, alors que pour le reste, l'insanité ne se

---

<sup>938</sup>V. B. Gelot, Defrénois 1996, p.846, n°13.

<sup>939</sup> L'article 414-1 du Code civil vient protéger les personnes vulnérables en permettant de demander la nullité de tout acte passé par une personne qui n'était pas saine d'esprit au moment de la signature dudit acte. La charge de la preuve est au demandeur.

<sup>940</sup>Encore que l'article 901 du Code civil n'évoque pas en tant que telle l'insanité d'esprit. Mais il rappelle la condition d'avoir un esprit sain pour que la libéralité soit valable au fond. Ainsi, une personne qui n'est pas saine d'esprit, ne pourra effectuer de libéralité, au sens de l'article 901 du Code civil.

<sup>941</sup>Expression empruntée à I. Najjar, in *Libéralités : consentement et cause*, Existence du consentement, Brémont, Répertoire de droit civil, Juin 2011, n°92.

présume pas, et doit être prouvée par celui qui allègue que le disposant n'était pas sain d'esprit au moment où l'acte a été passé<sup>942</sup>. Il faut bien concéder qu'une telle mécanique n'est pas de nature à conserver une bonne entente familiale.

806. En fait, concernant précisément la créance d'assistance, si le parent est un majeur protégé, il sera en outre totalement impossible d'effectuer une telle reconnaissance. L'article 509 du Code civil dresse la liste des actes que le tuteur ne peut accomplir, même avec autorisation. Dans cette liste se trouvent les actes de disposition à titre gratuit des biens du protégé. Une telle reconnaissance peut facilement s'assimiler à un acte de disposition. Or en matière de disposition à titre gratuit, on ne peut supposer de la volonté de la personne concernée. Cela rend impossible le paiement du vivant d'une créance d'assistance d'une personne protégée par une mesure de tutelle.

## **2-La reconnaissance de la créance d'assistance ne vaut pas reconnaissance de dette :**

807. La reconnaissance du vivant ne peut pas être assimilée à une reconnaissance de dette. Il serait tentant, en effet, de considérer que la créance d'assistance, qui est une créance d'argent de l'enfant sur le parent, est une dette. Or une telle assimilation serait rapide et hasardeuse. La créance d'assistance n'est pas un contrat, mais un quasi-contrat, qui naît de la volonté de l'enfant de prodiguer des soins allant au-delà des exigences de la piété filiale. Pourtant, cette dette, née du vivant de la personne, peut être constatée de manière certaine, mais aussi chiffrée.<sup>943</sup> Chiffrer le montant de la créance n'est pas aisé. En effet, on ne saura pas de manière certaine le montant de l'appauvrissement du patrimoine de l'enfant, ni l'enrichissement corrélatif. Cependant, à partir des besoins du parent en termes de soin, on peut définir de manière assez précise quelle dépense va être évitée par le patrimoine

---

<sup>942</sup>La charge de la preuve du demandeur a pu être simplifiée à partir du moment où l'on a considéré que le demandeur pouvait inverser la charge de la preuve dans la mesure où il parvient à prouver que le majeur était frappé d'insanité d'esprit avant et après l'acte attaqué. S'il parvient à apporter une telle preuve, alors ce sera au défendeur de prouver qu'un éclair de lucidité habitait le disposant au moment de l'acte qui pose question. (V. en ce sens Paris, 10 janvier 1969: D. 1969. 331. ; Paris, 5 juill. 2007: AJ fam. 2007. 480, obs. L.Pécaut-Rivolier; Dr. et patr. 5/2008. 80, obs. H.Fulchiron ; Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 1980: Bull. civ. I, n° 184; D. 1981. IR 91, obs. D. Martin).

<sup>943</sup> Sur ce dernier point, V. Contr. : B. Gelot, Defrénois 1996, p.846, n°13. Pour B. Gelot, chiffrer le montant de la créance est complexe du vivant : « elle ne sera à cette date que rarement liquide, puisque le calcul de son montant semble obéir à des règles particulières et complexes ».

parental. Il est assez aisé de chiffrer un mois d'hébergement en EPHAD, ou le nombre d'heures d'aide à domicile dont la personne a besoin. Les services sociaux ont l'habitude de chiffrer ces besoins de manière assez précise pour accorder d'éventuelles aides.

Si on considère que cette créance est une dette, la conséquence juridique sera terrible pour l'équilibre familial. En effet, si la dette est constituée, elle devient exigible. L'enfant pourrait alors en demander le paiement, comme toute dette. Cela contredirait le principe d'absence de monétarisation des relations familiales.

La créance d'assistance est donc une créance différée, mais dont le débiteur peut, par choix, désintéresser le titulaire de son vivant. Mais seulement s'il en a la volonté. Le créancier ne peut en aucune mesure en exiger le versement avant le décès de l'ascendant.

## **B-Une possibilité reconnue :**

808. La jurisprudence a eu l'occasion de valider le versement anticipé de la créance d'assistance en validant, une fois la capacité du donataire établie, une donation ayant pour objet de compenser le sacrifice fait et l'aide apportée (1). Cette possibilité se rapproche, toute proportion gardée, de celle du versement anticipé de la créance de salaire agricole, dont le législateur pourrait emprunter les termes (2).

### **1-La reconnaissance jurisprudentielle de cette possibilité :**

809. Il n'en demeure pas moins que l'ascendant peut, s'il le souhaite, désintéresser son enfant de sa créance d'assistance de son vivant. La jurisprudence l'a, en tout cas, accepté.

Dans un arrêt du 3 novembre 2004<sup>944</sup>, la Cour de cassation valide la possibilité du règlement d'une créance d'assistance du vivant de l'ascendant.

En l'espèce, un homme âgé et malade est hébergé et pris en charge par sa fille. Pour la dédommager de ses bons soins, il lui verse vingt-quatre mensualités de 5 000 F, soit 120 000 F. L'autre fille, une fois le décès survenu, considère qu'il s'agit de donations, et en demande le rapport à la succession. La Cour d'appel puis la Cour de cassation la déboutent de sa demande.

---

<sup>944</sup> Civ. 1<sup>re</sup> , 3 novembre 2004, n°01-15.176 : Bull. civ. I, n° 248; JCP 2005. II. 10024, note F. Boulanger; Defrénois 2005. 224, note Gelot; RTD civ. 2005. 118, obs. Hauser.

Bien que non saisie par la donataire d'une demande sur le fondement de l'action *de in rem verso*, la Cour considère que la volonté du père était de désintéresser sa fille d'une créance d'assistance de son vivant.

810. La Cour fait par ailleurs explicitement référence à l'attendu de principe de l'arrêt « Fouquet » du 12 juillet 1994. Cette référence classe très clairement le litige sur le champ de l'action *de in rem verso*, et en particulier de la créance d'assistance. En considérant selon la célèbre formule que « le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas qu'il puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées dans la mesure où, ayant excédé les exigences de la piété filiale, les prestations librement fournies avaient réalisé à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif des parents... »<sup>945</sup>, alors même qu'il s'agit d'une problématique de qualification juridique d'une somme déjà versée. Contrairement aux demandes formulées a posteriori, au moment du partage, la Cour de cassation a ici dû se prononcer sur la nature d'une somme versée durant le vivant d'une mère à sa fille. C'est donc sa sœur qui conteste l'existence de cette créance d'assistance dont le montant a été versé avant le décès. En considérant que « c'est par une appréciation souveraine que la Cour d'appel a estimé que le montant des sommes versées par M. A... à sa fille, Mme Z..., correspondait au coût de son hébergement », la Cour de cassation fait le choix de qualifier cette somme versée comme étant la contrepartie d'un dévouement à titre gratuit et dépassant les exigences morales et légales qu'un enfant a envers ses parents. Elle valide donc le paiement anticipé d'une créance d'assistance versée par une mère à sa fille de son vivant.

## **2-Un possible parallèle avec la mécanique de la créance de salaire différé agricole :**

811. Le raisonnement des hauts magistrats est intéressant à mettre en parallèle avec la créance de salaire différé agricole.

Les juges de la Cour de cassation ne donnent pas droit à la demande de rapport des sommes à la succession aux motifs que « c'est par une appréciation souveraine que la Cour d'appel a estimé que le montant des sommes versées par M. A... à sa fille, Mme Z..., correspondait

---

<sup>945</sup>V. Civ. 1<sup>re</sup>, 3 novembre 2004, précit.

au coût de son hébergement, de sorte que le moyen n'est pas fondé ».

Par cette formule, la Cour ouvre donc la possibilité pour l'ascendant de régler cette créance différée de son vivant. Le rapprochement avec la créance de salaire différé agricole est ainsi facile à faire. Le salaire différé agricole et la créance d'assistance sont en effet tous deux par principe différés. Mais la possibilité est ouverte à l'ascendant, par la loi pour l'un<sup>946</sup>, par la jurisprudence pour l'autre<sup>947</sup>, de régler le montant de cette créance avant son décès.

Même s'il n'est pas fait mention, dans l'arrêt, des dispositions du Code rural et de la pêche maritime, la similitude de traitement des deux créances peut laisser supposer que la législation sur le salaire différé agricole a pu, dans une certaine mesure, inspirer cette décision aux juges.

812. En tout cas, cette similitude, relative certes, mais existante, avec la mécanique propre au salaire différé agricole interroge et offre une possibilité pour le législateur, dans le cas où il déciderait de consacrer la créance d'assistance légale, d'ouvrir le droit de se désintéresser de son vivant.

Voici en tout cas la preuve que le désintéressement de la créance par le débiteur de son vivant est possible, en une ou plusieurs fois. C'est parfois même souhaitable pour désamorcer un possible litige entre héritiers<sup>948</sup>. On notera cependant que dans l'arrêt du 3 novembre 2004, aucun écrit n'est venu donner aux sommes versées la nature de créance d'assistance. Le danger aurait pu être la requalification en don manuel, soumis à rapport.

## **§2 : Pour un véritable pacte de famille :**

813. La consécration légale d'une créance d'assistance ne saurait faire l'impasse sur l'importante question de l'anticipation (A). Il semblerait délicat, la jurisprudence ayant validé cette possibilité, que la loi nouvelle restreigne le champ d'application de la créance d'assistance. Enfin, il pourrait être intéressant de réserver, dans la nécessaire réforme du mandat de protection future, une possibilité pour la créance d'assistance de faire l'objet d'un véritable pacte de famille et de prévoir si ce n'est son montant, au moins son principe (B).

---

<sup>946</sup>Article 321-17 du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>947</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 3 novembre 2004, n°01-15.176. Précit.

<sup>948</sup> V. M. Monteillet-Geffroy, « Les conditions de l'enrichissement sans cause dans les relations familiales », thèse, 2001/4, coll. Doctorat et notariat, éd. Defrénois, n° 359, p. 217.

## A-La consécration légale d'une créance d'assistance par anticipation :

814. Rappelons dès à présent que la condition *sine qua non* de la possibilité d'une reconnaissance anticipée d'une créance d'assistance est la consécration légale de cette même créance.

Devant la demande croissante<sup>949</sup> des professionnels de la liquidation, le législateur serait en tout cas bien inspiré de légiférer sur la question. Une fois les réticences levées<sup>950</sup>, le législateur devrait rapidement trancher la question de l'anticipation de la créance d'assistance.

815. Comme il a été noté, la possibilité de désintéressement anticipé existe déjà, pour ce qui est de la créance d'assistance version « Fouquet »<sup>951</sup>. Il n'existe aucune raison impérieuse empêchant qu'une consécration légale ne reprenne pas à son compte cette possibilité. En tout cas, il ne semble pas que la présente étude mette en lumière un frein de nature à interdire une telle démarche. Cependant, la disposition légale devrait comporter quelques précisions pour empêcher toute fuite en avant, et répondre aux inquiétudes que certains avaient pu avoir quant au risque d'une famille à titre onéreuse<sup>952</sup>.

816. Le premier critère, emprunté à la créance de salaire différé agricole, est d'écrire, une

---

<sup>949</sup>V. en ce sens la proposition 27 du livre blanc du notariat, précit., qui s'intitule « consacrer la « créance d'assistance » dans le cadre de l'entraide familiale ».

<sup>950</sup>Rappelons ici la réponse ministérielle à la question n°63289, précit. « Les situations d'entraide familiale bénéficient d'une reconnaissance juridique, divers mécanismes utilisés par les juridictions permettant d'ores-et-déjà d'assurer la prise en compte de ces situations sans qu'il ait été nécessaire d'organiser une consécration légale d'une créance d'assistance ». Par cette affirmation, le gouvernement rejette l'idée même de l'ouverture d'un débat sur la question, ce qui ne semble pas aller dans le sens de la présente démonstration.

<sup>951</sup>C'est bien l'arrêt Fouquet du 12 juillet 1994 qui par sa célèbre formule, a établi le cadre jurisprudentiel qui a pu être certes affiné, mais dont le régime général n'a jamais été remis en cause dans les jurisprudences postérieures.

<sup>952</sup>V. en ce sens J Casey, « l'assistance à sa mère, amère créance d'assistance ? », RJPF-1999 9/4. « Mais le cadre de ces solidarités familiales doit être sérieusement revu. Indemniser sur le fondement de l'enrichissement sans cause est peut-être sympathique, équitable à première vue, cela peut cependant conduire à de graves injustices. La duplicité humaine invite à la prudence » ; V. également C. Combasse, « l'argent dans la famille » coll. Dialogue, 2008/3, n°181, éd. Eres. Pour l'auteur « les questions d'argent s'imposent comme un sujet épineux et se révèlent parfois au moins aussi difficiles à aborder en famille que les questions sexuelles. L'argent est un sujet tabou ».

fois le principe différé affirmé, l'exception, mais circonscrite à la volonté seule du disposant. La créance d'assistance serait alors une créance par principe différé, c'est-à-dire dont l'exigibilité est différée au décès de l'ascendant. Mais rien n'empêche, immédiatement après cette règle affirmée, de dégager l'exception, qui serait la volonté du parent. Si le parent le souhaite, rien ne l'empêche alors de désintéresser la créance de son vivant. Avec le régime proposé, le montant de la créance serait stable et connu<sup>953</sup>. Il existerait alors une créance dont l'existence et le montant serait connus dès que l'aide est apportée. Aussi, ces deux éléments étant réunis, rien ne semble pouvoir s'opposer au règlement anticipé de la créance, exception faite de la crainte que l'on peut légitimement éprouver à imaginer des enfants aider leurs parents et demander immédiatement une compensation financière. Pour répondre à cette juste inquiétude, il suffit d'emprunter le dispositif de la créance légale de salaire différé agricole, qui veut que seul le débiteur peut, de son propre chef, décider de régler la créance de son vivant. La loi<sup>954</sup> et la jurisprudence<sup>955</sup> valident cette possibilité pour la créance agricole, rien n'empêche le législateur de prendre une décision analogue pour la créance d'assistance.

817. La loi relative à la créance légale d'assistance pourrait alors être rédigée en disposant notamment que la créance d'assistance est une créance dont l'exigibilité est différée mais dont le débiteur peut régler le montant de son vivant, sur sa seule initiative, et à sa discrétion.

818. Notons qu'en termes de sécurité juridique, une telle solution apporterait peut-être plus de certitudes que le régime actuel de la créance d'assistance. Rappelons que la créance d'assistance actuelle n'existe que dans les limites que lui ont offertes les arrêts du 12 juillet 1994 et suivants. La méthode emprunte très largement celle de l'enrichissement injustifié. Elle est donc régie par l'article 1303 et suivant du Code civil. Or, comme nous l'avons vu

---

<sup>953</sup>V. la formule proposée pour calculer la créance d'assistance est de prendre la moitié d'un SMIC horaire d'une aide à domicile, soit  $\frac{1}{2} \times 2080 \times \text{SMIC horaire}$ . Cette méthode tient compte à la fois de l'aide réellement apportée, par la dépense évitée, mais prend également en compte une partie non négligeable ( $\frac{1}{2}$ ) de l'aide qui serait apportée par devoir filial.

<sup>954</sup> V. L.321-17 du Code rural et de la pêche maritime. L'adverbe « notamment » utilisé dans la rédaction de l'article valide cette possibilité de désintéressement du vivant.

<sup>955</sup>V. V. Cass. Avis 24 janvier 1994, n° 09-30.019, Bull. civ., n° 2 ; Soc. 17 mai 1973, Bull. civ. V, n° 310 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juillet 1997, n° 95-17.173, Bull. civ. I, n° 254 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 21 septembre 2005, n° 04-13.793, Bull. civ. I, n° 343 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 30 octobre 2006, n° 04-20.652, Bull. civ. I, n° 455, Defrénois 2007, art. 38683, n° 25, obs. B. Gelot.

quant aux critères et au calcul du montant de l'indemnité, cet article n'est pas adapté à la créance d'assistance, car trop complexe pour une application en famille et renvoyant à des notions beaucoup plus générales du droit civil. Rien, à partir de cet article et des suivants, n'évoque par ailleurs la possibilité ou l'existence de certaines créances dont l'exigibilité serait différée. En fait, aucune jurisprudence ne fait état d'un enfant ayant demandé une créance d'assistance du vivant de son parent, mais a priori, rien ne semblerait le lui interdire, légalement en tout cas. Il serait intéressant de savoir quelle barrière les juges pourraient imaginer pour empêcher un enfant de demander une créance pour l'aide apportée, dans la mesure où cette aide aurait conduit à un enrichissement du patrimoine parental, par dépense évitée par exemple, et un appauvrissement corrélatif de celui de l'enfant, qui aurait par exemple dû réduire ses heures de travail. À la lecture de l'article 1303 du Code civil et en l'absence de règle particulière, la demande de l'enfant serait en tout cas audible...

819. Le second critère, relatif aux relations familiales, pourrait être de prohiber tout règlement anticipé si l'aide est en cours ou le besoin encore existant.

Imaginons par exemple que la loi offre la possibilité de désintéresser la créance de son vivant. Une mère souhaite verser une aide à sa fille qui l'aide quotidiennement, évitant un placement en maison de retraite... Peut-être qu'en réalité, l'idée a été soufflée par la fille, qui pourrait, si ce n'est faire du chantage, du moins laisser craindre à la mère de ne plus pouvoir bénéficier de l'aide. Ce scénario n'est pas si éloigné des cas d'espèces que l'on a pu observer en matière de règlement des successions ou en matière de droit patrimonial de la famille en général.

Pour prévenir une telle situation, peut-être serait-il possible de prévoir dans la loi que le règlement anticipé sur l'initiative seule de l'ascendant, ne peut se faire que si ce dernier n'est plus tributaire de l'aide. Cela pourrait concerner par exemple les parents ayant eu une grave maladie mais en ayant guérie, ou une infirmité temporaire suite à une grave fracture ou un accident.

820. Il pourrait en revanche être pertinent d'imaginer un système où, par un pacte de famille, les enfants et leurs parents pourraient organiser la dépendance de ces derniers, et y inclure les aspects patrimoniaux.

## **B-Un pacte de famille réussi : le mandat de protection future revisité :**

821. Faire d'un pacte raté un pacte réussi, telle pourrait être l'ambition du législateur en matière de mandat de protection future.

Crée en 2007, le mandat de protection future, largement inspiré du droit Québécois<sup>956</sup>, est très peu usité en France du fait de critiques que nous avons pu exposer<sup>957</sup> et qui le rendent inopérant. Pourtant, l'idée de permettre à chacun d'organiser, par convention, le moment où surviendra son inaptitude semble logique et aller dans le sens que nous défendons ici.

822. La faiblesse du mandat de protection future peut alors apparaître comme une occasion de le revoir en profondeur en répondant aux critiques qui ont pu lui être faites et qui ont conduit à ce que la profession boude son application, en s'inspirant notamment du mandat québécois quant à sa mise en œuvre. Mais le sujet principal n'est pas là.

823. À la faveur d'une révision complète du mandat de protection, le législateur pourrait inclure, dans ce large pacte de famille, un volet relatif à la créance d'assistance.

L'objectif du mandat de protection future est que chacun puisse organiser l'administration de sa personne et de ses biens en amont du moment où il ne sera plus capable de gérer ni l'un ni l'autre. Il serait intéressant qu'au moment de la rédaction de ce mandat, le mandant puisse réunir une forme de conseil de famille en réunissant ses enfants, et puisse désigner celui, celle ou ceux qui auront la charge de sa personne, s'ils l'acceptent.

824. En signant ce pacte de famille, il pourrait être intégré la possibilité que ce mandat, en désignant la personne apte à aider plus tard le futur incapable, lui reconnaisse aussi le

---

<sup>956</sup>Le mandat en cas d'inaptitude et le mandat de protection future sont tous deux nés de la volonté des législateurs de laisser le soin au majeur de décider lui-même de sa protection, de faire un « instrument juridique où un individu peut désigner par avance celui qui prendra soin de lui et de ses biens » (V. Claude Fabien « le nouveau droit du mandat », la réforme du code civil, t.II, éd PUL, 1993, p.881) .

<sup>957</sup>La critique la plus évidente est que l'on reproche au mandat de protection future de n'être pas vecteur d'incapacité, ce qui le rend inutile puisque si le majeur a besoin d'une mesure de protection, il faudra mettre en œuvre une mesure de protection type tutelle... (V. en ce sens A. Delfosse et N. Baillon-Wirtz, « Le mandat de protection future », *JCP N* 2007. I. 147 – J. Massip, nos 563 s. – L. Taudin, « Mandat de protection future. Itinéraire sinueux d'une représentation », *JCP N* 2009. 1357 – J. Combret et J. Casey, « Le mandat de protection future », *RJPF* 2007-7-8/13 – Ph. Potentier, « Forces et faiblesses du mandat de protection future », *Droit et patrimoine Avr.* 2008. 74.).

principe d'une créance d'assistance.

Précaution utile, précisons immédiatement que seul le principe de la créance ne pourrait être admis par anticipation, son montant, lui, ne le peut pas et pour cause, elle n'est calculable qu'a posteriori. En revanche, le mandat de protection future peut inclure la formule de calcul qui servira, au moment venu, à calculer le montant de la créance. La loi offre déjà la possibilité aujourd'hui que le mandat soit à titre onéreux. En effet, le décret du 30 novembre 2007<sup>958</sup> fixe le formalisme du mandat sous seing privé. La question de la rémunération y est abordée sous forme de trois options : soit le mandat est exécuté à titre gratuit, soit le mandataire est remboursé des éventuels frais engagés, soit le mandataire est rémunéré de manière mensuelle, annuelle, ou selon autre modalité précisée dans la rédaction du mandat.

Rien de révolutionnaire en somme, si ce n'est qu'il serait sans doute utile et bienvenu de limiter la rémunération au maximum proposé par la créance légale d'assistance que nous avons dessiné, soit 2080 x SMIC horaire x 1 /2, le tout étant calculé par années, limitées à dix. Cette formule pourrait consister en un maximum, que le mandat de protection future pourrait accorder.

825. Le mandataire, en France, a l'obligation de rendre annuellement des comptes au notaire qui a instrumenté le mandat<sup>959</sup>. Aux termes de l'article 48 du Code civil, le mandataire devra établir « annuellement le compte de sa gestion qui est vérifié selon les modalités définies par le mandat et que le juge peut en tout état de cause faire vérifier selon les modalités prévues à l'article ». Le notaire devra contrôler l'existence des dépenses avec des pièces justificatives. Cependant il ne sera pas tenu de vérifier le bien-fondé de telle ou telle dépense, ni de sa nécessité. En revanche, s'il est trop léger sur la vérification, le notaire pourra voir sa responsabilité engagée.

Il pourrait être opportun, si une telle formule était choisie, que la reddition de compte annuelle fasse aussi l'objet d'une vérification du temps passé et du besoin de la personne aidée, pour pouvoir tenir à jour les pièces justificatives servant à calculer la créance d'assistance. Ainsi, le montant de la créance pourrait être affinée d'année en année, et n'être,

---

<sup>958</sup>Décret n° 2007-1702 du 30 novembre 2007 relatif au modèle de mandat de protection future sous seing privé.

<sup>959</sup>Voir article 486 et 491 du Code civil.

au final, une surprise pour personne.

## **Conclusion :**

826. En définitive, la présente étude aura permis dans un premier temps de révéler l'existence de deux catégories de salaires différés en famille : le salaire à raison d'un travail gratuit dans l'entreprise familiale, et celui à raison d'un dévouement extraordinaire à prendre soin d'un proche malade ou vieillissant. Puisqu'ils existent, et qu'une dynamique de développement de ces salaires a pu être décelée, alors il semble naturel de proposer un régime légal et unique pour ces deux catégories de salaires différés en famille.

827. Pour le premier, nous avons pu en effet démontrer que coexistent un régime légal, celui de l'ancienne et bien établie créance de salaire différé agricole, et un salaire différé innommé de l'activité professionnelle. Faute de consécration légale, l'enrichissement injustifié est actuellement l'outil permettant de verser ce salaire hors le champ de l'activité agricole. Une telle distinction n'a aujourd'hui plus lieu d'être, et la présente étude milite en faveur d'une refonte du salaire différé agricole. Ainsi, il nous semble aujourd'hui impératif que le législateur crée un salaire différé pour le descendant, conjoint ou partenaire survivant du chef d'entreprise ayant travaillé directement et effectivement dans l'entreprise familiale sans recevoir de salaire, ni être associé aux bénéfices ou aux pertes. Ce serait la reconnaissance et la juste rétribution du travail effectué sans contrepartie.

828. Pour le second, la jurisprudence a, depuis plus de 25 ans maintenant, reconnu à l'enfant extraordinairement prévenant une créance contre la succession, fondée sur l'action *de in rem verso*. Encourager la solidarité familiale est aujourd'hui nécessaire. Pour ce faire, il nous semble que le législateur doit enfin entendre les demandes de la profession notariale, et cesser de faire comme si le salaire différé de l'entraide familiale n'existait pas. Ainsi, la présente étude prône la consécration légale du salaire différé familial à raison d'un dévouement extraordinaire. Ce salaire devra avoir un régime propre et autonome.

## **Bibliographie :**

### **I.Ouvrages généraux, manuels, traités**

#### **Alter K.**

- The New Terrain of International Law, Princeton University Press, 2013.

#### **Amalvi C.**

- De l'art et la manière d'accommoder les héros de l'histoire de France. De Vercingétorix à la Révolution. Essais de mythologie nationale, Paris, éd. Albin Michel, 1988.
- L'Histoire à l'école et au Lycée : les manuels d'Hachette (1918-1940) », dans Chartier et Martin, « Histoire de l'édition française », éd Fayard, 1991.

#### **Armengnaud A.**

- La population française au XIX<sup>ème</sup> siècle, Paris, PUF, 1971.

#### **Aubry et Rau**

- Droit civil français, Filiations et successions, par P. Esmein, tome 9, 6<sup>ème</sup> éd., 1953.
- Droit civil français, Les contrats et quasi-contrats, P. Esmein et A. Ponsard, tome 6, 7<sup>ème</sup> éd., 1975.
- Droit civil français, Les régimes matrimoniaux, par P. Esmein et A. Ponsard, tome 8, 7<sup>ème</sup> éd., 1973.

#### **Audoin-Rouzeau S.**

- La guerre des enfants, 1914-1918, éd. Armand Collin, 2004.

#### **Audoin-Rouzeau S. et Becker J.-J.**

- Encyclopédie de la Grande Guerre 1914-1918 : histoire et culture, Paris, Bayard, 2004 .

#### **Barral P.**

- Les fondateurs de la Troisième République, éd. Armand Collin, 1968.

#### **Becker J.-J. et Berstein S.**

- *Victoire et frustration*, éd. Du Seuil, coll. Points, 1990.

### **Beignier B.**

- Les régimes matrimoniaux, P.U.F., 2003, n°2889.
- Libéralités et successions, éd. Montchrestien, 2010.
- Régimes matrimoniaux, PACS, concubinage : droit interne, droit international privé, LGDJ/Lextenso 2021.

### **Bénabent A.**

- Droit civil : les obligations, Lextenso, 2021.
- Droit civil, La famille, LGDJ, 2020.

### **Borne D. et Dubief H.**

- La crise des années 30, coll Points, éd. du Seuil, 1976.

### **Bruno G. (A. Fouillée)**

- Le tour de la France par deux enfants, éd. Belin, 1877.

### **Brenner C et Malaurie P.**

- Droit des successions et des libéralités, 9<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2020.

### **Carbonnier J.**

- Droit civil, Les obligations, P.U.F., 2004.
- Droit civil, La famille, P.U.F., 2004.
- Droit civil, T.1, PUF, Quadrige, 2004.
- Droit civil, vol. I, Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple, 1<sup>re</sup> éd., 2004

### **Caron F.**

- Les deux révolutions industrielles du XX e siècle, éd Albin Michel, paris, 1997.

### **Colomer A.**

- Les régimes matrimoniaux et le droit commercial, les sociétés commerciales et les régimes matrimoniaux, éd. Defrénois, 1984.
- Régimes matrimoniaux, Litec, 2019.

### **Cornu G.**

- Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, PUF, 2017.
- Droit civil, La famille, Montchrestien, 9<sup>ème</sup> éd., 2006.
- Droit civil, introduction au droit, Montchrestien, 2007
- Droit civil, Les régimes matrimoniaux, P.U.F., 9<sup>ème</sup> éd., 1997.

### **Demolombe C.**

- Cours de code Napoléon, t. 31, 2<sup>e</sup> éd., 1882, Hachette.

### **Fabien C.**

- Le nouveau droit du mandat, la réforme du code civil, t.II, éd PUL, 1993, p.881.

### **Flour J.**

- La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil, Trav. Assoc. H. Capitant, t. 7, 1952.
- Les obligations, le rapport d'obligation, 9<sup>ème</sup> édition, Sirey, 2015.

### **Flour J. et Aubert J.-L.**

- Les obligations, Le fait juridique, tome 2, Armand Colin, 9<sup>ème</sup> éd., 2001.

### **Flour J. et Champenois G.**

- Les régimes matrimoniaux, Armand Colin, 2<sup>ème</sup> éd. 2001.

### **Garapon A.**

- La Prudence et l'Autorité. Juges et procureurs du XXI<sup>e</sup> siècle, Paris, Odile Jacob, 2014

### **Grimaldi M.**

- Les dernières volontés, mélanges G. Cornu, PUF, Paris, 1994
- Droit civil – Successions, Litec 2001, 5<sup>ème</sup> éd.
- Droit patrimonial de la famille, Dalloz Action 2022.
- Droit des successions, Lexisnexis, 8<sup>ème</sup> éd., 2020.
- Droit des bien, JGDJ, Lextenso, 2021.

**Guay G.**

- Le mandat donné en prévision de l'inaptitude, éd. Wilson et Lafleur. ISBN 978-2-89127-934-5.

**Lesemann F., Martin G.,**

- Personnes âgées, documentation française, 1993

**Leveneur L. et Leveneur S.**

- Leçon de droit civil, éd Montchrestien, tome 4, 5<sup>ème</sup> éd. 1999

**Malaurie P. et Aynès L.**

- Droit civil, Les obligations, LGDJ, Lextenso, 2020.
- Les régimes matrimoniaux, LGDJ, Lextenso 2021.
- Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs, LGDJ Lextenso, 10<sup>ème</sup> éd. 2018.

**Massip J.,**

- La réforme du divorce. t.1, éd. Defrénois, 1986.
- Le nouveau droit du divorce, éd. Defrénois, 2005.

**Mayeur J.M.**

- Les débuts de la III<sup>ème</sup> République, coll Points, éd du Seuil, 1973

**Mazeaud H. J. et L. et Chabas F.**

- Leçons de droit civil, t. II.1 : Obligations. Théorie générale, 9<sup>e</sup> éd. par F. Chabas, Paris, 1998

**Planiol M. et Ripert G.**

- Traité pratique de droit civil français, Les obligation LGDJ., 2<sup>ème</sup> éd., 1952.
- Traité pratique de droit civil français, Les régimes matrimoniaux, LGDJ, 1960.

**Revel J.**

- Encyclopédie Dalloz, Travail, collaboration professionnelle entre époux, 2010.

**Riutort P.**

- Précis de sociologie, PUF, 2017.

**Segalen M.**

- Sociologie de la famille, Paris, Colin, 2019.
- Le nouvel esprit de famille, Paris, Odile Jacob, 2002

**Sériaux A.**

- Droit des obligations, P.U.F., 4<sup>ème</sup> éd, 2020.

**Starck B., Boyer L., Roland H.**

- Les obligations : Contrat, Litec, 6<sup>ème</sup> éd., 1998.

**Sauvy A.**

- *Histoire économique de la France entre les deux guerres*, Paris, Fayard, tome 1, 1965.

**Terré F. et Lequette Y.**

- Droit civil, Les successions, les libéralités, Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd. 2013.

**Terré F., Simler P., Lequette Y. et Chenede F.**

- Droit civil, Les obligations, Dalloz, 12<sup>ème</sup> éd., 2018.

**II.Ouvrages spéciaux, rapports, monographies et thèses :**

**Alber J.**

- Les services sociaux et sanitaires pour les personnes âgées, Les personnes âgées en Europe, les politiques économiques et sociales, Rapport 1993 de l'Observatoire européen, Commission des Communautés Européennes

**Baby W.**

- Les effets patrimoniaux du pacte civil de solidarité, L'invention d'une nouvelle forme de conjugalité, Thèse Toulouse, Defrénois 2013, Doctorat et notariat, T 51.

### **Bertillon J.**

- Alliance nationale pour l'accroissement de la population française, Bulletin octobre 1913

### **Bonne B.**

- « Ehpad : quels remèdes ? », rapport parlementaire d'information n° 341 (2017-2018) de, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 7 mars 2018

### **Brun A.-S.**

- Contribution à la découverte d'un droit commun patrimonial du couple, Thèse, Grenoble, 2003.

### **Calot G. et Chesnais J.-C.**

- Le vieillissement démographique dans l'Union européenne à l'horizon 2050. Une étude d'impact, Paris, Futuribles International-Lips-Datar-Commissariat général du Plan, TRP n°. 6, Paris, octobre 1997

### **Caradec V.**

- Sociologie de la vieillesse et du vieillissement, Paris, Nathan, 2002

### **Carbonnier J.**

- Sociologie juridique, PUF, Quadrige, 1994.
- Le régime matrimonial, sa nature juridique sous les rapports des notions de société et d'association, Thèse Bordeaux, 1932.

### **Caron-Déglise A.**

- Rapport de mission interministérielle, « L'évolution de la protection des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, Doc. Fr., septembre 2018 ; J.C.P. N. 2018, n° 39, act. 771.

### **Chamoulaud-Trapiers A.**

- Les Fruits et Revenus en Droit Patrimonial de la famille, thèse, Pulim, 1999.

### **Chantepie G. et Latina M.**

- La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2016.

**Charrier J.**

- La notion de revenu en droit civil, Thèse, Paris 1939.

**Cimamonti S. et. Perrier J.B**

- Les enjeux de la déjudiciarisation ; mission de recherche droit et justice, Université d'Aix Marseille, , convention n°216.03.11.34

**Congrès des Notaires de France**

- 84<sup>ème</sup> Congrès de notaires, Couples et modernité, La Baule 29 mai – 1er juin 1988.
- 95<sup>ème</sup> congrès des notaires Demain la famille Marseille 9 - 12 mai 1999 :
- 106<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France, « Couples, patrimoine : les défis de la vie à deux », Bordeaux, 30 mai – 2 juin 2010.
- 116<sup>ème</sup> Congrès des notaire de France, « Protéger », Paris, 2020.

**Delmas Goyon P.**

- Le juge au XXI<sup>ème</sup> siècle - un citoyen acteur, une équipe de justice, Rapport, Décembre 2013.

**Dormont V.**

- Health expenditure growth : reassessing the thread of ageing, health economics, vol 15, 2006.

**Fenouillet D. et de Vareilles-Sommieres (P.)**

- La contractualisation de la famille, Economica, 2001

**Frémeaux N. et Leturcq M.**

- Plus ou moins mariés : l'évolution du mariage et des régimes matrimoniaux en France, INSEE, économie et statistique, n° 462-463, 2013 125

**Gavard-Gilles A.-M.**

- Le couple en droit social, Thèse, Economica 1997.

**Grimaldi M.**

- La nature juridique de l'institution contractuelle, Thèse Paris, 1977.

**Guinchard S.**

- L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, La documentation française, 2008.

**Labbee X.**

- Les rapports juridiques dans les couples sont-ils contractuels ?, Presses universitaires du Septentrion, 1996.

**Lamarche M.**

- Les degrés du mariage, Thèse, PUAM 1999.

**Le Bris R.F.**

- La relation de travail entre époux , Thèse, Bibliothèque de droit privé, t. 68, L.J.D.J. Paris, 1965.

**Lecroart A., Froment O., Marbot C., Roy D.**

- Projection des populations âgées dépendantes, étude de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), septembre 2013.

**Leprovaux J.**

- La protection du patrimoine familial, thèse, Defrénois 2008, Coll. Doctorat et notariat, T. 34.

**Lipinski P.**

- La liquidation dans le régime de séparation de biens, Thèse, LGDJ 2002, Bibliothèque de droit privé.

**Louvot P.**

- Avis de la commission des Affaires sociales du Sénat, sur le projet de loi relatif au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, séance du 18 octobre 1989.

**Marbot C. et Roy D.**

- Economie et statistique, n°481-482, 2015, projection du coût de l'APA et des caractéristiques de ses bénéficiaires à l'horizon 2040.

**Monteillet-Geffroy M.**

- Les conditions de l'enrichissement sans cause dans les relations familiales, thèse, 2001/4, coll. Doctorat et notariat, éd. Defrénois.

**Nerve F.**

- La déjudiciarisation en droit civil, Thèse, Limoges, 2013.

**Nguebou J.**

- Réflexions sur les applications contemporaines du principe de la subsidiarité dans l'enrichissement sans cause, Droit prospectif, R.R.J., n°3, PUF Aix Marseilles, 1997

**Patriat F.**

- Rapport sénatorial n° 1058, tome I, fait au nom de la commission de la production, déposé le 8 juillet 1998.

**Philippe C.**

- Le devoir de secours et d'assistance entre époux, thèse, L.J.D.J., Paris, 1981.

**Portalis J.-E. M.**

- Discours préliminaire du premier projet de Code Civil, prononcé le 21 janvier 1801. Ed. Confluences, 2004, 78 pp. Collection : Voix de la Cité.

**Prévault J.**

- Vers un élargissement du concept de salaire différé, ét. Weill 1983, P.445

**Renan E.**

- « Qu'est-ce qu'une nation. », conférence faite en Sorbonne le 11 mars 1882

**Roland H. et Boyer L.**

- Adages du droit français, Litec, 4ème éd., 1999

**Spiteri P.**

- L'égalité des époux dans le régime matrimonial légal, Thèse Toulouse, LGDJ 1965.

**Steinlé-Feuerbach M-F et Lacroix C.**

- La Judiciarisation des grandes catastrophes. Approche comparée du recours à la justice pour la gestion des grandes catastrophes de types accidents aériens ou ferroviaires, Rapport GIP Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2014

**Verhaeren E.**

- Les Campagnes hallucinées - Les Villes tentaculaires, Coll. Poésie/Gallimard.

**Yildirim G.**

- L'autonomie financière dans la communauté de vie, Thèse Limoges, Pulim, 2001.

**III. Articles de doctrine :**

**Amrani Mekki S.**

- La déjudiciarisation, *Gaz Pal.*, 5 juin 2008

**Antippas J., Bidaud-Garon C. , Bernand Y., De Boysson B., Jannot J., Moliere A., Panet A. et Tetard S.**

- Etude de jurisprudence chiffrée relative à la prestation compensatoire de la Cour d'appel de Lyon pour les arrêts rendus entre le 1er janvier et le 31 décembre 2012

**Arfeux-Vaucher G.**

- Les familles à cinq générations, entre plaisir et souffrance, recherches et prévisions, n°71, 5-19, 2003.

**Aubert J.-L.**

- Quelques remarques sur la faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause, *in* Mélanges J. Dupichot, Bruylant, 2004

**Barre J.**

- Solidarités familiales et transmissions patrimoniales, *Dr. Fam.* 2011, n°7, dossier 13.

**Barthez A. et Lafferrere A.**

- Contrat de mariage et régimes matrimoniaux, *Economie et statistiques* 1996, n°296-297

**Bazin E.**

- De la médiation de la consommation, *AJ Contrat*, 2017, p. 361

**Becker J.J.**

- Mourir à Verdun , *L'Histoire*, n°76, mars 1985.

**Beignier B.**

- Le changement de régime matrimonial depuis le 1er janvier 2007, *Dr. Fam.* 2007, n°4, étude 11.
- Récompenses et communauté universelle, *Dr. Fam.* 2010, étude 30 et *JCP N* 2010, étude 1358.
- A chacun son couple, à chacun son droit, *Dr. Fam.* 2010, n°7, Entretien 1.

**Bellivier F.**

- La réforme du divorce, *RTD Civ.* 2004 n°3, p. 565.

**Ben Hadj Yahia S.**

- *Rep. Civ. Dalloz*, 2010, Concubinage.

**De Bermond de Vaux J.-M.**

- Le contrat de travail à salaire différé, *JCP* 1965, I, 1893

**Berthet P.**

- Vieillesse de la population : le point sur la réforme ... un verre à moitié vide, *A.J. Famille*, 2016.100.

**Boussier F.**

- Entreprise et mariage, *JCP N* 1990, I, p. 371.

**Bout R., Soffel-Munck P.**

- Obligation naturelle, *R.T.D. Civ.* 2018, n°47

**Bremond V.**

- *Rep. Civ. Dalloz* 2012, Donation par contrat de mariage.

### **Brenner C.**

- Brèves observations sur la révocation des donations entre époux après la réforme du 26 mai 2004, Defrénois 2005, art. 38084, p. 93.
- Notion et évaluation des avantages matrimoniaux, Actes pratiques et stratégie patrimoniale, Avril 2008, 51.
- Partage : mode d'attribution spécifique, R.T.D. Civ. 312. 2009.

### **Bruggeman M.**

- La solidarité familiale, in Les états généraux de la famille : l'évolution de la conjugalité, sous la dir. C. Neirinck, PUAM, 2008, p.180.

### **Bungener M.**

- Prise en charge des personnes âgées : les enjeux actuels, Sciences sociales et santé, volume 10, n°2, 1992.

### **Cabrillac R.**

- Le passif professionnel : l'efficacité des parades légales pour protéger le patrimoine familial, JCP N 2009, n°22, 1189.
- Le droit patrimonial, miroir des mutations familiales, in Le droit patrimonial, Miroir des mutations familiales, sous la dir. E. Putman, J.-P. Agresti et C. Siffrein-Blanc, PUAM 2012, coll. Inter normes, p. 74.

### **Cadou F. et Kirschen N.**

- Le maintien à domicile des personnes âgées en France, R.D.S.S., 1994. 339

### **Campels P.**

- À propos de la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999, D. 2000. Chron. 325

### **Carbonnier J.**

- Terre et ciel dans le droit français du mariage, Le droit privé au milieu du XXème siècle, Paris, LGDJ, 1950, t. 1
- Le droit entre le droit et le non droit. Conclusion juridique pour un colloque de démographie sur la nuptialité, Population, 3-1992

### **Casey J.**

- L'assistance à sa mère, amère créance d'assistance ?, RJPF-1999 9/4.

- Procédure de divorce et liquidation du régime matrimonial. Le divorce de la raison et du possible, Dr. Fam. 2008, Etude 8.

**Cathelineau A.**

- L'indemnité exceptionnelle de l'article 280-1 alinéa 2 du Code civil », D. 1994, n°20, p.148.

**Chamoulaud-Trapiers A.**

- Rép. Civ. Dalloz 2012, Communauté légale

**Chalvignac F.**

- Les incidences du choix du régime matrimonial sur la gestion du fonds de commerce, JCP N 1999, n°6, p. 322.

**Chapute H., Luu Kim K.-H., Salembier L. et Solard J.**

- Patrimoine des ménages début 2010. Une recomposition au détriment de l'épargne-logement, Insee première, n°1325, décembre 2010.

**Combase C.**

- L'argent dans la famille, coll. Dialogue, 2008/3, n°181, éd. Eres

**Combret J. et Casey J.**

- Le mandat de protection future, RJPF 2007-7-8/13

**Conte P.**

- Faute de l'appauvri et cause de l'enrichissement : réflexions hétérodoxes sur un aspect controversé de la théorie de l'enrichissement sans cause », R.T.D. civ. 1987. 223

**Cope-Bessis I. et Karila-Danziger A.**

- Divorce par consentement mutuel : questions pratiques, AJ Fam. 2014, p. 417.

**Cornu G.**

- La réforme des régimes matrimoniaux, Généralités, Le régime primaire impératif, JCP 1966, I, 1968
- La réforme des régimes matrimoniaux, JCP G 1967, I, 2128.

**Couzigou-Suas N. et Le Levier Y.**

- Le mandat de protection future, Defrénois 2006. 38371

**Cresp M.**

- Le droit des personnes et de la famille de demain : un droit sans juge ?, *AJ fam.* 2014, p. 107.

**Cridot R., Crouette P. et Muller J.**

- La culture financière des français, Rapport CREDOC Novembre 2011, p. 23

**Culiolli A.**

- La maladie d'un époux. Idéalisme et réalisme en droit matrimonial français, *RTD civ.* 1968. 253, spéc. N° 2

**Dagot M.**

- Retouches 1980 au droit des partages successoraux », *J.C.P.* 1980, I, 3000, n°60.
- Le prélèvement minimal du conjoint survivant du commerçant, *J.C.P.N.*, 1990.

**Daguet F.**

- La fécondité au XXème siècle, *Insee Première*, n°873, décembre 2002, p. 3.

**Daviaud P.**

- De l'entretien du ménage aux besoins de la vie courante, *D.* 2003, p. 848.

**Delfosse A. et Baillon-Wirtz N.**

- Le mandat de protection future, *JCP N* 2007. I. 147

**Dupeyroux J.-J.**

- Les obligations naturelles, la jurisprudence, le droit, *in Mélanges Maury*, t. 2, 1960, Dalloz & Sirey

**De Roton-Catala M.-C.**

- Les successions in Droit patrimonial de la famille (sous la dir. M. Grimaldi), *Dalloz Action* 2011.

### **Derrida F.**

- Le sort du passif né du chef du conjoint en cas de redressement judiciaire d'un époux sous le régime de la communauté, *Mélanges Colomer, Litec* 1993, p. 1551.
- La situation des créanciers personnels du conjoint du débiteur soumis à une procédure de redressement- liquidation judiciaires, *Defrénois* 1997, p. 353

### **Derrupé J.**

- R.T.D. Com. 1990. 23.
- Rép. Civ. Dalloz 1998, Fonds de commerce.

### **Devers A.**

- Le droit à pension de réversion du conjoint homosexuel, *Dr. Fam.* 2013, n°7, dossier 23.
- Extension du droit à réversion au partenaire survivant, *AJ fam.* 2012, p.131.

### **Douet F.**

- Premières observations sur les aspects fiscaux de la loi du 23 juin 2006, *Dr. famille*, nov. 2006, p. 35.

### **Dufour A.**

- Le pronostic vital de notre justice est engagé, *LPA*, 21 février 2017, n° 37

### **Egée V.**

- La liberté contractuelle renforcée par le recul de l'homologation judiciaire, *RD const.*, 2017.

### **Esmein P.**

- Le contrat de travail à salaire différé, commentaire du décret-loi du 29 juillet 1939 », *J.C.P.*, 1939, p. 134.

### **Everaert-Dumont D.**

- L'assistance aux parents âgés : quand le dévouement devient source d'indemnisation ou de rémunération, *LPA* 2003, n° 231.

### **Fabas-Serlouten A.L.**

- Vieillesse de la population : le point sur la réforme, *Adaptation de la société au vieillissement, un nouveau regard sur la perte d'autonomie*, *A.J. Famille*, 2016.90.

- Aider les aidants : quand la relation privée devient affaire publique, A.J. Famille 2019.453.

**Fenardon C.**

- La participation inégale aux acquêts, JCP N 2009, 1117.

**Fenouillet D.**

- Couple hors mariage et contrat, in La contractualisation de la famille, sous la dir. D. Fenouillet et P. de Vareilles-Sommières, Economica 2001, p. 87.
- Le mandat de protection future ou la double illusion, Defrénois 2009. 142

**Ferre-Andre S.**

- Réflexions et perspectives d'évolution du régime de communauté en droit français, dans un contexte matrimonial rénové, Gaz. Pal. 31 mars 2015, n°80, 219

**Flour J.**

- La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil, Trav. Assoc. H. Capitant, t. 7, 1952
- Pot-pourri autour d'un arrêt, Defrénois 1975, art. 30854.

**Fongaro E.**

- Vers un droit patrimonial européen de la famille ?, JCP N 2013, n°15, 1079

**Fremaux N. et Leturq M.**

- Plus ou moins mariés : l'évolution du mariage et des régimes matrimoniaux en France, Economie et Statistiques n°462-463, INSEE, 2013, p. 128.

**Gautier J.**

- Du développement inexorable de la déjudiciarisation après la loi "J21" : entre outil moderne de rationalisation de l'office du juge et régression du droit, *Lexbase Hebdo* n° 701, éd. privée, 8 juin 2017

**Gaboriau S.**

- Déjudiciarisation et administration de la justice – Promouvoir la "juridiversité", *LPA*, 14 juin 2012, n°119

### **Gilles A.-M.**

- Couple et lien économique, in La notion juridique de couple, sous la dir. C. Brunetti-Pons, Economica, Etudes juridiques, 1998, p. 113.

### **Gogos-Gintrand A.**

- Du raisonnement par analogie à la théorie de l'apparence : les résistances à la solidarité ménagère entre concubins, Droit de la famille 2012, n°4, Etude 10.

### **Goldie-Genicon C.**

- Les libéralités rémunératoires, Mél. G. Champenois, Defrénois, 2012, p. 347.

### **Goujon A.**

- Un élément du statut des aides familiaux : le salaire différé, RD rur. 1972. 243

### **Goutenoire-Cornut A.**

- Collaboration familiale et enrichissement sans cause, Dr. fam. 1999. 6.

### **Grimaldi M.**

- Libéralités. Partages d'ascendants, LexisNexis/Litec, 2000, n° 1602
- La propriété littéraire et artistique et le droit patrimonial de la famille Defrénois 2001, n°19, p. 1093.
- Réflexions sur le pacte civil de solidarité en droit français, Defrénois 2003, art. 37763, p. 813.

### **Grimaldi M. et Bicheron F.**

- Pactes sur succession future exceptionnellement autorisés, Dalloz action, droit patrimonial de la famille, 2018-2019, 212.11.

### **Groslière J.-C.**

- Le juge aux affaires matrimoniales ou l'homme-orchestre du divorce, D. 1976, chron.73.

### **Hauser J.**

- L'avènement du quasi mariage, LPA 1988, n°59, p. 61.
- L'établissement et l'entretien des enfants majeurs : une famille à titre onéreux ? Defrénois 1999, art. 37065.

**Herail J.**

- Les contrats à titre onéreux entre concubins, JCP N 1988, n°20, n°100465.

**Hilaire J.**

- Vie en commun, famille et esprit communautaire, RHD 1973, p. 7.

**Jallais A.**

- Le contrat de travail à salaire différé, JCPN 1981. D. p. 247, n° 85 et 86

**Jestaz P.**

- L'égalité et l'avenir du droit de la famille, L'avenir du droit, Mélanges Terré, PUF 1999, p. 418
- Rapport de synthèse, Indépendance financière et communauté de vie, Colloque LERADP, Université Lille II, LGDJ 1989, p. 203.

**Klein J.**

- Le mandat de protection future ou la protection juridique conventionnelle, Dr. fam. 2007. Étude 21, n° 19

**Labbee X.**

- L'aide matérielle a-t-elle un caractère alimentaire ?, JCP G 2008, n°42, I, 197, p. 24.
- Le divorce par notaire, D. 2008, 144.

**Labelle Pichevin F.**

- La prise en compte de l'industrie personnelle lors de la liquidation des régimes matrimoniaux, Mélanges Le Guidec, Lexis-Nexis 2014, p. 126.

**Lachaud J.**

- Les aspects essentiels de la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999, Gaz. Pal. 1999. 2. Doctr. 1300

**Lamarche M.**

- L'obligation d'assistance entre époux, Droit et patrimoine, sept. 2000. 67

**Laroche de Roussane P. et Ferrandès J.-P.**

- Les donations rémunératoires entre époux : état de la jurisprudence, Dr. et patr. Mars 1997. 41

**Lebel A.**

- Quelle justice familiale pour demain ?, AJ fam 2014, p.114.

**Lecuyer H.**

- Mariage et contrat, in La contractualisation du droit de la famille, sous la dir. D. Fenouillet et P. de Vareilles-Sommières, Economica 2001, Coll. Etudes juridiques, p. 61.

**Lefebvre C.**

- Le mariage n'est-il qu'un contrat, Nouv. rev. hist. 1902. 300

**Le Guidec R.**

- Les apports de la loi no 99-574 du 9 juillet 1999, RD rur. 1999. 350.
- La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions – vue panoramique, JCP G 2006, I, 160.

**Lerudier N.**

- La modernité de l'enrichissement sans cause en droit de la famille, Mélange Le Guidec, Lexis Nexis 2014, p. 147.

**Libchaber R.**

- Les incertitudes de la notion de communauté, Mélanges Champenois, Defrénois 2012, p. 585.

**Lorvellec L.**

- Principaux aspects de la loi d'orientation agricole, JCP N 1999. 1129.

**Malaurie P.**

- Les relations pécuniaires entre époux à l'occasion de leur activité professionnelle, Defrénois 2004, n°22, p. 1503.
- Examen critique du projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, Defrénois 2007. 38510

### **Martin D.**

- La réforme du partage des successions agricoles, *Revue de droit rural*, 1981.
- La coopération conjugale dans l'entreprise familiale, *D.*1982, 293.
- La portée de l'indépendance bancaire des époux, in *Indépendance financière et communauté de vie*, dir.F. Dekeuwer-Défossez et Ph. Jestaz, Colloque LERADP, Université Lille II, LGDJ 1989, p. 42.

### **Massip J.**

- Le mandat de protection future, *LPA* 27 juin 2008, p. 11.

### **Menjucq J.**

- Le fonds de commerce dans la communauté entre époux, *JCP N* 1996, I, 1081.

### **Moliere A.**

- La consécration de l'enrichissement injustifié : premiers regards sur le projet d'ordonnance et premières propositions de remaniement, *LPA*, mai 2015

### **Mongarny C.**

- La prestation compensatoire en chiffres, *RLDC* 2012, n°96.

### **Najjar I.**

- Libéralités : consentement et cause, *Existence du consentement*, Brémond, Répertoire de droit civil, Juin 2011, n°92.

### **Noguéro D.**

- Interrogations au sujet du mandat de protection future, *D.* 2006. Chron. 1133

### **Pacaud B. et Girard P.-A.**

- Solidarité familiale et solidarité juridique, *JCP N* 2000, n°5, p. 234.

### **Parant A.**

- Les enjeux du vieillissement de la population, *revue française d'administration publique*, ENA, 2005/1, n°113, p.208

### **Patarin J.**

- Domaine et effet de la créance de salaire différé du descendant de l'exploitant agricole, R.T.D. Civ. 1994, p.915

### **Pernel C.**

- Le patrimoine des concubins après la loi du 15 novembre 1999 : indivision ou société créée de fait, Dr. et Patr. 2001, n°94, p.44.

### **Philippe C.**

- Régimes matrimoniaux et altérations des facultés mentales, Dr. Fam. 2006, étude 24.

### **Pin X.**

- Quasi-contrats. Enrichissement sans cause. Conditions de l'action en restitution de l'enrichissement sans cause, J.-Cl. Civ. Code, art. 1370 à 1381, 2007

### **Piedelievre S.**

- L'aménagement des libéralités entre époux par la loi du 26 mai 2004, D. 2004, 2515.

### **Pillebout J.-F.**

- JCl. Notarial 2011, Fasc. 25 Donation entre époux – Formules.

### **Ponsard A.**

- Les donations indirectes en droit civil français, 1964, Sirey, p. 38
- L'étendue de la solidarité ménagère des époux, in Indépendance financière et communauté de vie, dir. F. Dekeuwer-Défossez et Ph. Jestaz, Colloque LERADP, Université Lille II, LGDJ 1989, p. 22.

### **Ponthieux S.**

- La mise en commun des revenus dans les couples, INSEE Première, n°1409, juillet 2012.

### **Potentier P.**

- Forces et faiblesses du mandat de protection future, Dr. et patr. avr. 2008. 74.

**Prothais A.**

- Le droit commun palliant l'imprévoyance des concubins dans leurs relations pécuniaires entre eux, *JCP G* 1990, I, 3440.

**Puygauthier J.-L.**

- Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances : encore et toujours la déjudiciarisation, *JCP N*, n° 15, 15 avril 2016, 1127

**Raoul-Cormeil G.**

- Les obligations alimentaires, in *Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille*, sous la dir. A. Batteur, LGDJ 2012.

**Revel J.**

- Droit des sociétés et régime matrimonial : préséance et discrétion, *D.* 1993, chr. IX.

**Revet T.**

- Le couple à l'épreuve du passif, *Gaz. Pal.* 2008, n°346, p. 11. in *Quatrièmes Etats généraux du droit de la famille*, *Gaz. Pal.* 2008, p. 3799.

**Renaut S.**

- L'entraide familiale dans un environnement multigénérationnel, recherches et prévisions, n°71, 21-24, 2003.

**Ripert G.**

- La règle morale dans les obligations civiles, *L.J.D.J.*, 1949

**Rihal H.**

- La loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement, *A.J.D.A.* 2016.851.

**Rochard D.**

- Loi d'orientation agricole. La créance de salaire différé du conjoint survivant, *JCP N* 1999. 1509.

**Romani A.-M.**

- La faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause et la répétition de l'indu, *D.* 1983. 127

**Roughol R.-J.**

- Du sort des gains et salaires soumis au régime de communauté légale, JCP N 1982, p.162.

**Roy D.**

- 'Tout ce qui est à moi est à toi ?', Terrain n°45, septembre 2005, pp. 41-52.

**Savatier J.**

- Vie de couple et rapports de travail, Ecrits en Hommage à G. Cornu, PUF, 1994, p. 415.

**Savatier R.**

- La finance ou la gloire..., D. 1965, chron. p. 139.

**Sériaux A.**

- Des limites de la piété filiale ; JCP G, 1995, II, 22245.
- La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris, RTDCiv. 1997, p. 53.

**Serra Y.**

- La non-industrie des époux dans la communauté légale, Mélanges A. Colomer, Litec 1993, p. 455.

**Simler P.**

- La mesure de l'indépendance des époux dans la gestion de leurs gains et salaires, JCP G 1989, n°26, I,3398.
- L'industrie des époux déployée au bénéfice d'un patrimoine propre, une « valeur empruntée » à la communauté ?, Mélanges Champenois, Defrénois 2012, p. 794.

**Sinay-Cytermann A.**

- Enrichissement sans cause et communauté de vie, D. 1983, p.160

**Strickler Y.**

- Le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, Procédure, n° 6, juin 2015, Etudes 6

**Taudin L.**

- Mandat de protection future. Itinéraire sinueux d'une représentation, *JCP N* 2009. 1357

**Tchendju M.**

- Le conjoint de l'associé, *RTD Com.* 1996, p. 409.

**Tulli P.M.**

- La réforme des régimes matrimoniaux et le statut de certains conjoints non-salariés, *Rev. Française des affaires sociales*, décembre 1981, p. 198.

**Vareille B.**

- Contribution aux charges du mariage et industrie personnelle d'un époux en régime séparatiste, *R.T.D. Civ*, 1997, p.498.
- Droit patrimonial de la famille, sous la direction de M.Grimaldi, *Dalloz action*, 1998, n°100.
- L'industrie personnelle au service d'un fond commun ou indivis dans le couple marié : gare à la condamnation pénale pour travail dissimulé !, *RTD civ.* 2004. 127
- Contribution des époux aux charges du mariage, in *Droit Patrimonial de la famille*, sous la dir. M. Grimaldi, *Dalloz Action* 2011.

**Wagner E.**

- La rémunération de la collaboration professionnelle du conjoint ». *D.* 1985, n°20

**Yldirim G.**

- Le sort de l'industrie personnelle des époux non productrices de revenus, *R.J. Centre ouest*, Presses universitaires de Limoges, 1998, n°21, p.50.
- Séparation de biens, *Rép. Civ. Dalloz*, 2017.

**IV-Notes et observations sous arrêts :**

**Ansault J.-J.**

- Obs. sous *Civ. 1<sup>re</sup>*, 3 octobre 2006, n° 04-14.388 , *A.J. fam.* 2006. 418 ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2006, n° 33, n° 2318.

### **Aubert J.-L.**

- Obs. sous Com. 23 janvier 1978, Bull. civ. IV, n° 28 ; Defrénois 1979, art. 377.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 juillet 2004, n° 01-03.608, Bull. civ. I, n° 208 ; D. 2004. 2083 ; Defrénois 2004. 1407.
- 

### **Audinet E.**

- Civ. 2 janvier 1929, Époux Giraud, GAJC, 12<sup>e</sup> éd., n° 56-57 ; S. 1929. 1. 185.

### **Avena-Robardet V.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 19 décembre 2006, n° 04-17.664 Bull. civ. I, n° 557 ; D. 2007. AJ 300.
- Obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 21 mars 2013, n° 11-25.462 P: D. 2013. 832; A.J. fam. 2013. 246.

### **Barabé-Bouchard V.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 1995, n° 93-13.410, Bull. civ. I, n° 130 ; D. 1995. 137.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 14 janvier 1997 : Bull. civ. I, n° 22 ; D. 1997, Jur. p. 607.

### **Beignier B.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 1998, n° 96-11.971 ; Dr. fam. 1998, n° 123.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 19 oct. 1999, n° 97-10.258 ; Dr. fam. 2000, n° 63.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 févr. 2000, n° 98-10.846 , Bull. civ. I, n° 44 ; Dr. fam. 2000, n° 43.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 17 octobre 2000, n° 98-19.527, D. 2001. 497 ; Dr. fam. 2000, n° 139.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 30 sept. 2009, n° 08-17.919 ; Dr. fam. 2009, n° 144.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n° 12-17.420 , Bull. civ. I, n° 249; Dr. fam. 2014, n° 61.

### **Bicheron F.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 30 sept. 2009, n° 08-17.919 P ; AJ fam. 2009. 460.

### **Billiau M.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 11 mars 2014, n° 12-29.304 ; J.C.P. 2014, n° 998.

### **Binet J.-R.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup> 23 janvier 2008, n° 06-21.301, Bull. civ. I, n° 29 ; R.L.D.C. 2008. 53.

### **Bizière P.**

- Note sous Soc., 13 juin 1984, Bull.civ. V, n°246 ; J.C.P., 1985, Entreprises, II, 14580.

### **Boulangier F.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 3 novembre 2004, n°01-15.176 3 nov. 2004: Bull. civ. I, n° 248; JCP 2005. II. 10024.

### **Breton A.**

- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 15 novembre 1966, Bull civ I, n°514.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mai 1968, D. 1968. 542.
- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 2 mars 1970, D. 1970, 301.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1976, n° 74-12.073 , *Bull. civ.* I, n° 381; R. 1976-1977, 40; D. 1977. 177.
- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979,, D. 1981, 241.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 nov. 1984, n° 83-15.657 ; D. 1985. 557.
- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 2 octobre 1985, dame Domingue, Bull. Civ. I, n°244 ; D. 1986.325.

### **Cabrillac R.**

- Obs. sous Com. 23 janvier 1978, Bull. civ. IV, n° 28 ; D. 1979. IR 273.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 17 octobre 2000, n° 98-19.527, D. 2001. 497.

### **Capoulade P.**

- Note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 27 sept. 2000, n° 98-22.189 P: D. 2000. IR 262.

### **Casey J.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 05-18.745 , Bull. civ. I, n° 40 ; JCP N 2008. 1199.

### **Champaud C. et Danet D.**

- Obs sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janvier 2010, n° 08-16.105 , Bull. civ. I, n° 15 ; RTD com. 2010. 355.

### **Champenois G.**

- Civ. 1<sup>re</sup>, 24 octobre 1978, n° 76-12.557 , Bull. civ. I, n° 316 ; Defrénois 1979, art. 32038.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 26 octobre 1982, n°81-14.834, Bull. Civ. I, n°302 ; Rép. Defrénois 1983, art. 33033.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 19 février 1985, Bull. civ. I, n° 70 ; Defrénois, 1986, art. 33600.
- Obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 16 juillet 1985, Bull. Civ. I, n°225, D.1986. Defrénois 1895. 1479.
- Obs sous Civ 1<sup>re</sup>, 6 avril 1994, n°92-11.800, Bull. Civ. I, n°148 ; Defrénois, 1995, art 36109, n°92, p.826
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 novembre 1995, n° 93-15.378, Bull. civ. I, n° 399 ; Defrénois 1996. 416.
- Obs sous Civ 1<sup>re</sup>, 28 janvier 1997, n°94-20.040 ; Defrénois 1997, art. 36640, p.1095.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juillet 1997, n°97-17.173, Bull. Civ. I, n°254, Defrénois, 1998, p.412.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avril 2005, n° 02-13.402 ; Defrénois 2005. 1517.

### **Chauvel P.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 16 décembre 1997: Dr. et patr. 1998, n° 1923.

### **Chassagnard S.**

- Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, n°98-22.937 Bull. civ. I, n° 9; Dr. fam. 2002, n° 63.

### **Chénéde F.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 28 novembre 2006, n° 04-15.480 , Bull. civ. I, n° 517 ; AJ fam. 2007. 33.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janvier 2010, n° 08-16.105 , Bull. civ. I, n° 15 ; D. 2010. 323 ; D. 2010. 718.

### **Corrignan-Carsin D.**

- Notes sous Soc. 6 novembre 2001, n° 99-40.756 JCP E 2002, n° 13, p. 575.

### **Couturier G.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 14 novembre 2007, n° 06-21.697 , D. 2008. 1259.

### **Dagorne-Labbe Y.**

- Note sous Cir 1<sup>re</sup>, 27 novembre 2008, n° 07-18.875, Bull. civ. I, n° 272 ; D. 2009. 1122.

### **Dauriac I.**

- Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2010, n° 09-67.135 ; RDC 2011. 99.

### **David R.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 05-18.745 , Bull. civ. I, n° 40; AJ fam. 2008. 120.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 23 juin 2010, n° 09-13.812, D. 2010. 1786 ; AJ fam. 2010. 396.

### **Doireau S.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 21 nov. 2006 Bull. civ. I, n° 503 ; Rev. Lamy dr. civ. 2007, n° 34, n° 2352

### **Dondero B.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janvier 2010, n° 08-16.105 , Bull. civ. I, n° 15 ; Rev. sociétés 2010. 430.

### **Esmein A.**

- Note sous Req. 11 septembre 1940, Defrénois 1941, art. 25859 ; DH 1940. 150 ; S. 1941. 1. 121.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janvier 1960, D. 1960. 753.

### **Esmein P.**

- Note sous Rouen, 16 juillet 1936, Defrénois, 1936, art. 247878 ; S. 1937, II, 169.
- Note sous Req. 11 septembre 1940, S. 1941, 1, 121 ; D.H. 1940, p.150.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janv. 1960, D. 1960. 753.

### **Fages B.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 27 novembre 2008, n° 07-18.875, Bull. civ. I, n° 272 ; RTD civ. 2009. 113, obs.

### **Falletti O.**

- Avis sous Civ 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012, n°10-24.892, D. 2012. 851

### **Flour J.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 février 1973, Rép. Defrénois 1975, art. 30858 et 30854

### **Fulchiron H.**

- Obs. sous Paris, 5 juill. 2007 ; Dr. et patr. 5/2008. 80.

### **Gaudemet J.**

- Obs. sous Civ. 2 janv. 1929, Époux Giraud, GAJC, 12<sup>e</sup> éd., n° 56-57 ; R.T.D. civ. 1929. 409.

### **Gelot B.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 3 novembre 2004, n°01-15.176 3 nov. 2004: Bull. civ. I, n° 248 ; Defrénois 2005. 224.
- Obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 20 janvier 2004, n°01-03.799 ; Defrénois 2005, art. 38095, p. 224.
- Obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 31 mai 2005, n°02-17.541, Bull. Civ. I, n°239, Defrénois 2006, art 38397, n°19.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 30 octobre 2006, n° 04-20.652 , Bull. civ. I, n° 455, Defrénois 2007, art. 38683, n° 25

### **Giudicelli-Delage G.**

- Obs. sous Crim. 22 octobre 2002, Bull. crim. n° 192, Rev. sciences crim. 2003.803.

### **Goré M.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 1953, D. 1953. 609.
- Note sous V. Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janvier 1960 ; JCP 1961. II. 11994.

### **Grimaldi M.**

- Obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, n° 92-10.134 , Bull. civ. I, n° 383 ; D. 1995. 46.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juill. 1997, n° 95-13.316 , Bull. civ. I, n° 252; D. 1997. Somm. 370.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juillet 2006, n° 04-16.272 , Bull. civ. I, n° 346; RTD civ. 2007. 614
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 05-18.745 , Bull. civ. I, n° 40; RTD civ. 2008. 347.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2008, n° 07-13.179 ; RTD Civ. 2009 p.151.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 30 septembre 2009, n° 08-17.919 ; RTD civ. 2011. 162.
- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012, n°10-24.892, D. 2012. 853.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mai 2015, n° 14-13.479 , Bull. civ. I, n° 120; RTD civ. 2015. 677
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 16 décembre 2020, n° 19-16.295, RTD Civ. 2021.406.

## **Hauser J.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 1991, n° 88-19.400, RTD civ. 1991. 507.
- Obs sous Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avril 1993, Bull. Civ. I, n°139 ; D.1993, IR, p. 115 ; R.T.D. Civ. 1993, p.568.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 octobre 1996, n° 94-20.472 , Bull. civ. I, n° 357 RTD civ. 1997. 102.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juillet 1999, n° 97-20.398 ; RTD Civ. 2001 p.349.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 17 octobre 2000, n° 98-19.527, D. 2001. 497 ; RTD civ. 2001. 111.
- Note sous Civ 1<sup>re</sup> , 23 janvier 2001, n°98-22.937, RDT civ., 2001, p.349.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup> , 3 novembre 2004, n°01-15.176, Bull. civ. I, n° 248 ; RTD civ. 2005. 118.
- Obs. sous Soc. 8 février 2005, n° 03-40.385 , Bull. civ. V, n° 47 ; RTD civ. 2005. 368.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 3 octobre 2006, n° 04-14.388 , A.J. fam. 2006. 418 , R.T.D. civ. 2007. 98.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 28 novembre 2006, n° 04-15.480 , Bull. civ. I, n° 517 ; RTD civ. 2007. 94.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 14 novembre 2007, n° 06-21.697 ; RTD civ. 2008. 291.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 05-18.745 , Bull. civ. I, n° 40 ; RTD civ. 2008. 282.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juin 2009, n° 07-20.628, RTD civ. 2009. 511.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janvier 2010, n° 08-16.105 , Bull. civ. I, n° 15 ; RTD civ. 2010. 306.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 23 juin 2010, n° 09-13.812, D. 2010. 1786 ; RTD civ. 2010. 536.
- Obs. sous Paris, 14 janvier 2013, n°1203648 ; R.T.D.Civ 2013. 576.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 novembre 2013 ; R.T.D. civ. 2014. 84
- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 19 février 2014, n°12-18.592, R.T.D. Civ. 2014. 357
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 16 mars 2016, n°15-13.403 ; R.T.D. Civ. 2016. 337.

## **Hébraud P. et Raynaud P.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 janv. 1960 ; RTD civ. 1960. 513, n° 4.

## **Hilt P.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avril 2005, n° 02-13.402 ; AJ fam. 2005. 279.
- Obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012, n°10-24.892 ; AJ fam. 2012. 153.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n° 12-17.420 , Bull. civ. I, n° 249; AJ fam. 2014. 129.

## **Holleaux G.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 mai 1960, D. 1960. 681, 3<sup>e</sup> esp
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 30 janvier 1962, D. 1962. 233.

### **Labbé E.**

- Note sous Req. 15 juin 1892, GAJC, t. 2, 12<sup>e</sup> éd., n° 239 ; DP 1892. 1. 596 ; S. 1893. 1. 281.

### **Lagarde G.**

- Obs. sous Civ. 27 novembre 1935, DP 1936. 1. 25 ; RTD civ. 1936. 153.
- Note sous Rouen, 16 juillet 1936, Defrénois, 1936, art. 247878 ; R.T.D. Civ. 1937, 95.
- Obs. sous T.C. de la Seine, 27 mai 1937, affaire « Y. Printemps C/ S. Guitry », R.T.D. Civ. 1937, p. 824

### **V. Larribau-Terneyre**

- Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 05-18.745 , Bull. civ. I, n° 40; Dr. fam. 2008, n° 41.

### **Larroumet C.**

- Obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 18 mars 1981, n° 79-15.130 , Bull. civ. II, n° 70 ; D. 1981. IR 323.

### **Lasserre V.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2015, n° 14-10.075, Bull. civ. I, n° 66 ; D. 2015. 1084.

### **De La Touanne S.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 26 septembre 2007, n° 06-14.422 , Bull. civ. I, n° 307 ; Dalloz actualité, 5 octobre 2007.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2010, n° 09-67.135 ; D. 2010. 1870.

### **Le Guidec R.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, n°92-10.134, Bull. Civ. I, n°383, J.C.P. 1994. I. 3791, n°7.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 14 janvier 1997 : Bull. civ. I, n° 22 ; JCP éd. N 1998, p. 817.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 5 janvier 1999, n°96-20.151 JCP 1999. I. 189, n° 3.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 avril 1999 ; JCP G 1999, I, 189, n° 5.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, n°98-22.937 Bull. civ. I, n° 9 ; JCP 2001. I. 366, n° 1.
- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 20 novembre 2001, n°98-15.576 ; J.C.P. 2002. I. 178, n°2.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 05-18.745 , Bull. civ. I, n° 40; JCP 2009. I. 109, n° 9.

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2008, n<sup>os</sup> 07-13.179 et 07-13.330, R.D. rur. 2008, n<sup>o</sup> 199.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 30 sept. 2009, n<sup>o</sup> 08-17.919 P: D. 2009. AJ 2490; JCP 2010, n<sup>o</sup> 203, § 10.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2010, n<sup>o</sup> 09-67.135 ; JCP 2011, n<sup>o</sup> 251.
- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012, n<sup>o</sup>10-24.892 ; J.C.P. N. 2012. 1118.

### **Legeais D.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 19 décembre 2006, n<sup>o</sup> 04-17.664 , Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 557 ; RTD com. 2007. 421

### **Lemouland J.-J.**

- Obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 17 octobre 2000, n<sup>o</sup> 98-19.527, D. 2001. 497 2002. 611.

### **Lemouland J.-J.et Vigneau D.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 28 nov. 2006, n<sup>o</sup> 04-15.480 , Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 517 ; D. 2007. 1561.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janv. 2010, n<sup>o</sup> 08-16.105 , Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 15 ; D. 2011. 1040.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n<sup>o</sup> 12-17.420 , Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 249; D. 2014. 1342.

### **Lemouland J.-J., Noguéro D.et Plazy J.-M.**

- Obs. sous Paris, 14 janvier 2013, n<sup>o</sup>1203648, D. 2013. 2196.

### **Loiseau G.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 4 janv. 2005, Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 4, D. 2005. 1393.

### **Lokiec P.**

- Obs. sous Soc. 6 novembre 2001, n<sup>o</sup> 99-40.756, D. 2002. 767.

### **Loussouam Y.**

- Obs. sous Civ 3<sup>eme</sup>, 29 avril 1971, Bull Civ III, n<sup>o</sup> 277 ; RTD Civ 1971 p.842.

### **Libchaber R.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 octobre 1996, n<sup>o</sup> 94-20.472 , Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 357 ; D. 1997. Somm. 177.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 21 novembre 2006 Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 503; Defrénois 2007, art. 38562-33.

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 11 mars 2014, n° 12-29.304 ; RDC 2014. 622.

### **Magnin F.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 1974, Bull. civ. I, n° 166 ; D. 1975. 482.

### **Malard F.**

- Obs. sous Douai, 15 mars 2004 : RD rur. juin-juillet. 2005. 66.

### **Malaurie P.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 14 janvier 1997 : Bull. civ. I, n° 22 ; Defrénois 1997, p. 1136.

### **Maria F.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 novembre 2013 ; Dr. fam. 2014, n° 9.

### **Martin D.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 février 1978, n° 75-15.731. Bull. civ. I, n° 53; R., p. 32; D. 1978. IR 238.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 24 octobre 1978, n° 76-12.557 , Bull. civ. I, n° 316 ; D. 1979, IR 75.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 1980: Bull. civ. I, n° 184; D. 1981. IR 91.
- Obs. sous Civ., 1<sup>re</sup>, 18 juillet 1984, n°81-13.356, Bull civ I, n°239 ; D.1985.IR.305.

### **Martine E.**

- Obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 17 décembre 1991, n°90-15.060, D.1993, 69.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 janvier 1992, Bull. Civ. I, n°11 ; D.1993. Somm. 69.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 1995, n° 93-13.410 , Bull. civ. I, n° 130 ; D. 1995. 127.

### **Massip J.**

- Note sous Civ 2<sup>ème</sup>, 20 mars 1989 ; D. 1989,p.582.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 1991, n° 88-19.400 ; Defrénois 1991. 942.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 avril 1998 ; Defrénois 1998. 1394
- Obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 17 octobre 2000, n° 98-19.527, D. 2001. 497 ; Defrénois 2001, art. 37287
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 05-18.745 , Bull. civ. I, n° 40 ; Defrénois 2008. 1113.
- Obs. sous Paris, 14 janvier 2013, n°1203648 ; A.J. fam. 2013. 509.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 novembre 2013 ; Gaz. Pal. 2013. 3787.

### **Mekki M.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 4 janv. 2005, Bull. civ. I, n° 4 ; J.C.P. N. 2005. 1509

### **Mestre J.**

- Obs. sous Com. 16 juillet 1985, Bull. civ. IV, n° 215.
- Obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 19 janvier 1988, n°85-17-618, Bull. Civ. I, n°16 ; R.T.D. Civ. 1988
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181.; RTD civ. 1995. 373.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 1995, n° 93-13.410 , Bull. civ. I, n° 130 ; JCP 1995. II. 22516.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 octobre 1996, n° 94-20.472 , Bull. civ. I, n° 357 ; RTD civ. 1997. 657.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 1997, n° 95-13.568 , Bull. civ. I, n° 182 ; R.T.D. civ. 1997. 657.
- Obs. sous Com. 19 mai 1998, n°96-163.93, Bull. Civ. IV, n°160 ; R.T.D. Civ, 1999, n°16.
- Obs. sous Civ. 2<sup>e</sup>, 2 décembre 1998, n° 96-22.524 , Bull. civ. II, n° 289 ; RTD civ. 1999. 105.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 juillet 2004, n° 01-03.608, Bull. civ. I, n° 208 ; D. 2004. 2083 ; RTD civ. 2005. 120.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 4 janvier 2005, Bull. civ. I, n° 4 ; R.T.D. civ. 2005. 397.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 3 octobre 2006, n° 04-14.388 , A.J. fam. 2006. 418 ; R.T.D. civ. 2007. 119
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 21 nov. 2006, Bull. civ. I, n° 503; R.T.D. civ. 2007. 119.

### **Milleville S.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 janv. 2010, n° 08-16.105 , Bull. civ. I, n° 15 ; AJ fam. 2010. 132.

### **Monéger F.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001 ; RDSS 2002. 119.

### **Morin G.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 28 juin 1983: Bull. civ. I, n° 190; R., p. 43; D. 1984. 254.

### **Mouly-Guillemaud C.**

- Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n° 12-17.420 , Bull. civ. I, n° 249; Defrénois 2014. 752.

### **Naquet A.**

- Note sous Civ. 12 mai 1914, S. 1918-1919. 1. 41.

### **Nerson R. et Rubellin-Devichi. J.**

- Obs sous Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979 ; R.T.D. Civ. 1980, p.349.

### **Nicod M.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 février 2000, n° 98-10.846 P: D. 2000. Somm. 428
- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 20 janvier 2004, n°01-03.799 ; D.2004. 2341

### **Niel P.-L.**

- Civ. 1<sup>re</sup>, 19 oct. 2016, n° 15-25.879 , P; *LPA* 6 janv. 2017, p. 10.

### **Patarin J.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1976, n° 74-12.073 , *Bull. civ. I*, n° 381; *JCP* 1977. II. 18625.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 24 octobre 1978, n° 76-12.557 , *Bull. civ. I*, n° 316; *JCP* 1979. II. 19220.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mai 1981, n°s 80-11.544, *Bull. civ. I*, n°s 175; *RTD civ.* 1982. 784.
- Obs. sous Civ., 1<sup>re</sup>, 18 juillet 1984, n°81-13.356, *Bull civ I*, n°239 ; *RDT civ.* 1986.615.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 19 février 1985, *Bull. civ. I*, n° 70 ; *RTD. civ.* 1986. 169.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 17 décembre 1991: D. 1993., *R.T.D. Civ* 2001. 406.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 janvier 1992, *Bull. Civ. I*, n°11 ; *R.T.D. Civ.* 1992, p.611.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, n°92-10.134 ; *R.T.D. Civ.* 1994. 914.
- Obs sous Civ 1<sup>re</sup>, 6 avril 1994, n°92-11.800, *Bull. Civ. I*, n°148 ; *R.T.D. Civ*, 1994, p.917
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, *Bull.civ. I*, n° 250, p.181. ; *RTD civ.* 1995. 407.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 1995, n° 93-13.410 , *Bull. civ. I*, n° 130 ; *RTD civ.* 1996. 215
- Obs. sous Civ.1<sup>re</sup>, 7 novembre 1995, n° 93-15.378, *R.T.D. Civ.* 1998.961
- Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juillet 1996, n° 94-17.016, D. 1996. 189 ; *RTD civ.* 1998. 961.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 14 janvier 1997 : *Bull. civ. I*, n° 22 ; *RTD civ.* 1997, p. 480.
- Obs sous Civ 1<sup>re</sup>, 28 janvier 1997, n°94-20.040 ; *RTD. civ.* 1998.961
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 16 juillet 1997, n°97-17.173, *Bull. Civ. I*, n°254 ; *R.T.D. Civ.* 1998. 961.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 5 janvier 1999, n°96-20.151; *RTD civ.* 2000. 605.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juillet 1999, n° 97-20.398 ; *RTD civ.* 2000. 605.

**Pécaut-Rivolier L.**

- Obs. sous Paris, 5 juill. 2007: AJ fam. 2007. 480.

**Périnet-Marquet H.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 30 sept. 2009, n° 08-17.919 P: D. 2009. AJ 2490; JCP 2010, n° 336, § 11.

**Peterka N.**

- Obs sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 novembre 2013 ; JCP 2014, n° 14

**Pillebout J.-F.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 28 juin 1983: Bull. civ. I, n° 190 ; JCP 1985. II. 20330.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 5 janv. 1999, n°96-20.151; JCP N 1999. 722.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juillet 1999, n° 97-20.398, JCP N 1999.I, p1300.

**Planiol M.**

- Note sous T. civ. Corbeil, 31 décembre 1884, DP 1891. 1. 49

**Plazy J.M.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2013: D. 2014. 2259.

**Ponsard A.**

- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 9 janvier 1979 ; Defrénois 1980, art. 32174, p.44.

**Prévault J.**

- Note sous TGI Avesnes-sur-Helpe, 23 janvier 1962, D. 1963.253.

**Raoul-Cormeil G.**

- Obs. sous Douai, 8 févr. 2013: A.J. fam. 2013. 245
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2013: D. 2014. 467

**Revel J.**

- Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avril 2005, n° 02-13.402 P: D. 2005. IR 1247; ibid. Pan. 2115.

### **Ripert G.**

- Note sous Req. 22 février 1939, D.P. 1940. 1. 5, 2<sup>e</sup> esp.

### **Rivière G.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup> ., 13 avril 1999 ; JCP N 1999, p. 1289.

### **Robert A.**

- Obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 18 mai 1982: Bull. civ. III, n° 122; D. 1983. IR 14.

### **Rouast A.**

- Civ. 27 nov. 1935, DP 1936. 1. 25 ; S. 1936. 1. 103.

### **Rossi P.**

- Note sous Soc. 6 novembre 2001, n° 99-40.756 , D. 2002. 987.

### **Roussel F.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 20 décembre 1993, n°92-10.134, Bull. Civ. I, n°383 ; , JCP 1994. II. 22307.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 novembre 1995, n° 93-15.378, Bull. civ. I, n° 399 ; Defrénois 1996. 1145.
- Obs. sous Civ 1<sup>re</sup>, 29 mai 1996, Bull. Civ. I, n°223, Defrénois 1996, p.1149.
- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 28 janvier 1997, n°94-20.040, JCP.G. 1997, n°22913.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup> 23 janvier 2008, n° 06-21.301, Bull. civ. I, n° 29 ; R.D. rur. 2008. 30.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2008, n°s 07-13.179 ; JCP N 2009. 1102.
- Note sous Civ 1<sup>re</sup>, 18 janvier 2012, n°10-24.892, D. 2012. 854.
- note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2013, n° 12-25.239 ; D. 2014. 259.

### **Saintourens B.**

- Obs. sous Soc. 6 novembre 2001, n° 99-40.756, RTD com. 2002. 33.

### **Savatier R.**

- Note sous Civ. 2 janv. 1929, Époux Giraud, GAJC, 12<sup>e</sup> éd., n° 56-57 ; DP 1929. 1. 137.
- Note sous Civ., 21 avril 1947, D. 1947.282 ; JCP 1947.II.3666.
- Note sous Besançon, 17 mai 1944, D.C. 44, p. 166.
- Obs. sous T. civ. Lille, 22 octobre 1953, RTD civ. 1954. 338.
- Note sous TGI Avesnes-sur-Helpe, 23 janvier 1962 ; JCP 1963.II. 13279.

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mai 1968 ; RTD civ. 1968. 743.

### **Savatier X.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 janvier 1992, Bull. Civ. I, n°11, Defrénois 1992, p.517
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181. ; Defrénois 1994. 1511.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 7 novembre 1995, n° 93-15.378, Bull. civ. I, n° 399 ; Defrénois 1996. 1209.

### **Sériaux A.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181 ; JCP 1995. II. 22425.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2010, n° 09-67.135 ; JCP 2010, n° 967.

### **Serra G.**

- Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 05-18.745 , Bull. civ. I, n° 40; D. 2009. Pan. 832.

### **Simler P.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avril 2005, n° 02-13.402; JCP 2005. I. 163, n° 7.

### **Storck M.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> octobre 1996, J.C.P. G. 1997, n° 4008, 21.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 21 octobre 1997, no 93-19.090 , JCP 1998. I. 135.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 1998, n° 96-11.971 ; JCP 1998. I. 183, n° 11.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 2001, n° 98-21.991 , JCP 2002. I. 103, n° 22.

### **Tani A.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 19 oct. 2016, n° 15-25.879 ; *Dr. fam.* 2016, n° 260.

### **Tchendjou M.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 1994, n°92-18.639, Bull.civ. I, n° 250, p.181. D. 1995. 623.

### **Terré F.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 26 octobre 1982 ; JCP 1983. II. 1992.

### **Thuillier A.**

- Note sous Com. 23 janv. 1978, Bull. civ. IV, n° 28 ; JCP 1980. II. 19365.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 février 1978, n° 75-15.731 ; JCP N 1981. II. 114.
- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1974, JCP 1976. II. 18331.

### **Tisserand A.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juillet 1996, n° 94-17.016 ; JCP 17. I. 4008.

### **Valory S.**

- Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 2008, n° 05-18.745 , Bull. civ. I, n° 40; RJPf 2008-5/27.

### **Vareille B.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janvier 2001, n°98-22.937 Bull. civ. I, n° 9; D. 2001. Somm. 2940.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avril 2005, n° 02-13.402 ; RTD civ. 2005. 819.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 30 sept. 2009, n° 08-17.919 Defrénois 2011. 698.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2010, n° 09-67.135 ; Defrénois 2011. 706.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n° 12-17.420 , Bull. civ. I, n° 249; RTD civ. 2014. 698.

### **Vauvillé F.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n° 12-17.420 , Bull. civ. I, n° 249; JCP N 2014. 1117.

### **Verheyde T.**

- Obs. sous TA Versailles, 25 janvier 2012: AJ fam. 2012. 283.
- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 6 novembre 2013: ; A.J. fam. 2013. 717.

### **Vernières C.**

- Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juill. 2010, n° 09-67.135 ; AJ fam. 2010. 398.

### **Vialatte A.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> décembre 1976, n° 74-12.073 ; *Gaz. Pal.* 1977. 2. 451, note

### **Viatte J.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 février 1978, n° 75-15.731. Bull. civ. I, n° 53; R., p. 32 ; *Gaz. Pal.* 1978. 2. 361.

**Viney G.**

- Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 1997, n° 95-13.568 , Bull. civ. I, n° 182 ; J.C.P. 1998. II. 10102.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2013, n° 12-17.420 , Bull. civ. I, n° 249; D. 2014. 527.

**Voirin P.**

- Note sous Dijon, 7 février 1928, D. 1928, 2, 169.

**Wiederkehr G.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 8 février 2000, n° 98-10.846 ; JCP 2000. I. 245, n° 1, obs.

**Yldirim G.**

- Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 16 décembre 2020, n° 19-16.295 ; Ed. F. Lefebvre, 12 mars 2021.

## Index :

(les numéros renvoient aux numéros de paragraphes)

**Actif :** 208 – 290 – 492 – 546 – 548 – 554 – 591 – 652 – 747 – 765

**Action de in rem verso :** 135 et s. – 149 et s. – 156 et s. – 170 et s. – 199 – 245 – 255 – 258 et s. – 281 et s. – 440 – 495 et s. – 503 – 518 – 535 – 564 – 580 – 598 – 644 – 702 – 716 – 757 – 771 – 808

**Aidant familial :** 32 – 116 – 228 – 268 – 360 – 365 – 370 – 378 – 585 – 594

**Anticipation :** 761 – 770 – 796 – 801 – 824

**APA :** 338 – 339 – 345 – 361 – 373 – 377 – 601 – 648

**Appauvrissement :** 143 – 145 – 148 – 151 – 196 – 199 – 211 – 241 – 265 – 296 – 309 – 311 – 321 – 379 – 505 – 511 – 520 – 525 – 542 – 545 – 574 – 581 – 585 – 596 – 646 – 701 – 716 – 722 – 747 – 758 – 772 – 787 – 818

**Ascendant :** 94 et s. – 103 – 116 – 133 – 178 – 198 – 221 – 286 – 310 – 320 – 353 – 377 – 437 – 465 – 475 – 594 – 633 – 655 – 663 – 679 – 724 – 764 et s. – 804 – 811 – 819

**Attribution préférentielle :** 37 – 61 – 68 – 74 et s. – 90 – 417 – 424 – 438 – 454 – 478 – 550

**Codébiteur d'aliment :** 187 et s.

**Compensation :** 12 – 30 – 186 – 214 – 245 – 309 – 372 – 534 – 594 – 723 – 736 – 801 et s.

**Congrès des notaires :** 396 – 613 – 715

**Conjoint :**

- **Aidant :** 498 et s.
- **Survivant :** 86 et s. – 110 – 123 et s. – 144 – 173 – 223 – 239 – 491 – 539 – 676 – 781

**Contribution :** 170 – 199 – 242 – 251 et s. – 263 – 305 et s. – 471 – 511 – 524 et s. – 552 – 732 – 787

**Créance de salaire différé agricole :**

- **Critère :** 107 et s. – 155 et s.
- **Évolution législative :** 85 et s. – 96 – 122 – 438
- **Principe :** 36 et s. – 71 – 80 – 320 – 474 et s.
- **Évolution jurisprudentielle :** 97 et s. – 114
- **Versement :** 230 – 316 – 659 et s. – 684 – 688

- **Calcul** : 450 et s. – 467 – 472 – 811

**Créance d'assistance :**

- **Principe** : 193 – 207 – 270 et s. – 447 – 588 et s. – 610 et s. – 715 – 721 – 727 – 737 et s.
- **Critères** : 278 – 284 – 304 – 313 – 321 – 629 et s.
- **Calcul** : 566 et s. – 580 et s. – 751 et s. – 802 et s.

**Créance partielle** : 318 et s.

**Débiteur** : 92 et s. – 163 – 526 – 656 – 673 et s. – 688 – 700 – 761 et s. – 791 et s. – 802 et s. – 817

**Dépendance** : 325 et s. – 333 et s. – 338 – 340 et s. – 359 – 365 – 380 – 392 – 574 – 587 – 600 et s. – 626 – 639 – 819

**Descendant** : 83 et s. – 92 et s. – 99 et s. – 109 et s. – 181 – 192 – 220 et s. – 314 – 353 – 457 – 478 – 494 – 502 – 549 – 556 et s. – 655 et s. – 731 – 738 et s. – 749

**Dette de valeur** : 147 et s. – 597 et s. – 681 et s. – 755

**Dette personnelle** : 664 et s. – 676 et s.

**Donation-partage** : 765 et s. – 797 et s.

**Double plafond (calcul)** : 502 et s. – 523 – 554 – 581 et s. – 644 – 652 – 700

**Équité :**

- **Couple** : 435 et s. – 440 et s. – 495 – 508 – 530 et s. – 676
- **Co-héritiers** : 186 – 190 – 191 et s. – 420 et s. – 440 et s. – 508 – 530 et s. – 605 – 638 – 653

**Enrichissement** : 139 et s. – 151 et s. – 161 et s. – 241 – 265 – 282 – 289 et s. – 299 – 304 – 505 – 510 et s. – 520 – 544 – 581 et s. – 597 – 703 et s. – 721 – 817

**Enrichissement injustifié :**

- **Principe** : 145 – 151 – 281 et s. – 504 – 518 – 531 – 566 et s. – 581 et s. – 597 et s. – 817
- **Application à l'entraide familiale** : 155 – 161 et s. – 173 – 241 – 264 – 320 et s. – 440 et s. – 693 et s. – 713 et s.

**Entraide familiale :**

- **Principe** : 168 – 237 – 306 – 353 – 366 – 524 et s. – 537 et s.
- **Dépassement** : 218 et s. – 251 et s. – 258 – 268 – 278 – 552 et s. – 607 et s. – 629 et s.

**Espérance de vie** : 325 – 331 et s. – 351 et s.

**Exigibilité (de la dette)** : 689 – 693 et s. – 707 – 710 – 754 et s. – 764 – 815 et s.

**Exode rural** : 37 – 42 – 46 – 55 – 61 – 67 – 75 – 83 – 424

**Exploitation familiale :** 61 et s. – 72 – 77 – 81 et s. – 99 et s. – 172 – 221 – 259 – 320 – 417 – 437 – 475 – 484 – 440 – 667

**Exploitant agricole :** 78 – 85 et s. – 85 et s. – 116 et s. – 132 – 156 – 173 – 223 – 239 – 443 – 465 – 475 – 482 – 493 – 502 – 515 – 533 – 546 et s. – 559 – 679 et s. – 680 – 721 – 748 – 767 – 779 – 798

**Fécondité :** 50 et s. – 329 et s.

**Fiscalité :** 482 et s. – 595 – 423 – 482 et s. – 595

**Incapacité :** 76 et s. – 382 et s. – 398 et s. – 755

**Libéralité rémunératoire :** 770 et s. – 792

**Livre blanc des simplifications du droit :** 616 et s. – 727

**Maladie neurodégénérative :** 330 – 340 – 342 et s.

**Mandat :**

- **En cas d'inaptitude :** 205 - 382 et s.
- **De protection future :** 360 – 380 et s. – 392 – 395 et s. – 400 et s. – 617 – 619 – 626 – 820 et s.
- **Publicité :** 393 et s. – 404

**Obligation alimentaire :** 187 et s. – 196 – 206 – 279 – 301 et s. – 309 – 366 – 632 – 745

**Pacte de famille :** 360 – 380 et s. – 392 – 799 – 812 et s. – 820 et s.

**Participation directe et effective :** 219 et s. – 226 – 228 et s. – 240 et s. – 259 – 267 – 295 – 453

**Présomption d'intention libérale :** 185 et s. – 249

**Passif successoral :** 546 – 589 – 591 – 673 et s. – 747

**Piété filiale :**

- **Principe :** 179 et s. – 272 – 278 et s.
- **Dépassement :** 193 et s. – 202 et s. – 207 et s. – 275 – 281 – 285 et s. – 302 et s. – 313 – 323 – 567 et s. – 575 et s. – 585 – 591 – 595 – 608 – 627 – 635 – 643 – 712 et s. – 728 – 747 – 753 – 806

**Solidarité familiale :** 324 et s. – 346 et s. – 356 et s. – 360 et s. – 371 – 404 – 604 – 613 – 625 – 647

**Subsidiarité :**

- **Égalité en nature :** 73 et s.
- **Principe :** 153 et s. – 160 – 281 et s. – 386 – 496

**Transmission de l'entreprise :** 405 – 408 et s. – 416 – 422 et s. – 550

**Vieillesse de la population :** 18

– 23 – 44 – 324 – 326 et s. – 340 – 343

– 355 – 359 – 365 – 408 et s. – 587

**Volonté libérale :** 185 et s. – 196 – 249

– 279 – 287 – 321 – 520 – 585 – 716 –

72



## Table des matières :

Remerciements :.....	4
Liste des principales abréviations : .....	5
INTRODUCTION : .....	8
<b>PARTIE 1 : MULTIPLICATION DES SALAIRES DIFFERES EN FAMILLE : .....</b>	<b>20</b>
<b>TITRE 1 : VISAGES DES SALAIRES DIFFERES EN FAMILLE :.....</b>	<b>20</b>
<b>CHAPITRE 1 : LES SALAIRES DIFFERES NOMMES :.....</b>	<b>20</b>
SECTION 1 : Une technique au service d'une politique volontariste : .....	21
§1 : La volonté politique de préserver un modèle agricole : .....	21
A- Un modèle mis à mal :.....	22
1-L'hécatombe de la Première Guerre Mondiale : .....	22
2-L'exode rural, un mouvement profond, amorcé à la fin du XIX <sup>ème</sup> siècle :.....	25
B- Le choix de sauvegarder ce modèle agricole : .....	28
1-Un choix de défense nationale.....	28
2-Le modèle d'exploitation familiale à protéger à tout prix : .....	30
§2 : La clé d'un arsenal de mesures : .....	33
A-Une batterie de mesures correctrices : .....	33
1-La politique rurale : entre modernité et conservatisme : .....	33
2-La volonté affichée d'éviter le morcellement : la subsidiarité de l'égalité en nature :.....	35
3-Le mécanisme de l'attribution préférentielle : .....	36
B-Le financement de l'attribution préférentielle : .....	37
1-L'attribution préférentielle, un mécanisme incomplet : .....	37
2-La créance de salaire différé, clé de l'exploitation :.....	38
SECTION 2 : Une institution au service d'une rétribution équitable : .....	40
§1 : Un glissement progressif de la <i>ratio legis</i> : .....	41
A-L'évolution de l'attribution préférentielle vers un droit à maintenance : .....	41
B-L'évolution du salaire différé vers la volonté de rémunérer le travail : .....	43
1-L'élargissement de la notion de débiteur : .....	43
2-L'élargissement des bénéficiaires potentiels : .....	46
§2 : Un maintien strict du champ d'application : .....	51
A-Une jurisprudence restrictive sur le salaire différé agricole : .....	51
1-Le refus d'extension à toute activité non agricole : .....	52
2-Un point d'équilibre quantitatif : .....	55
B-Une extension légale au conjoint de l'artisan et du commerçant chef d'entreprise : .....	56
1-Une créance pour subsister : .....	56
2-Une véritable créance de salaire différé : .....	58

<b>CHAPITRE 2 : LES SALAIRES DIFFERES INNOMMES :</b>	<b>60</b>
SECTION 1 : Le salaire différé innommé d'une activité professionnelle :	60
§1 : Le rapprochement nécessairement limité vers les créances légales nommées :	61
A-Un tropisme sensible vers le salaire différé nommé :	61
1-Une règle ancienne et autonome :	61
2-Un glissement vers le salaire nommé :	63
B-Une irréductible différence de nature avec le salaire différé nommé :	68
1-Priorité d'une autre voie :	68
2-Prohibition de la fraude à la loi :	71
3-Indifférence de l'obstacle de fait :	72
§2-Vers la consécration explicite d'un salaire différé innommé :	73
A-Des réticences classiques à surmonter :	73
B-Développement de salaires différés innommés :	74
1-Dans le milieu agricole :	75
2-En dehors du secteur agricole :	76
SECTION 2 : Le salaire différé innommé procédant de l'assistance familiale :	78
§1-Le refus classique de tout salaire au titre des devoirs filiaux :	79
A-Une double justification :	79
1-Une obligation naturelle d'assistance :	80
2-La présomption d'intention libérale :	81
B-Une position critiquable :	82
1-L'équité entre les codébiteurs d'aliments :	83
2-L'injustice à l'égard de l'enfant naturellement prévenant :	84
§2-L'excès de piété filiale, générateur d'une créance de salaire différé :	85
A-La reconnaissance prétorienne de la créance d'assistance en famille :	85
1-Une solution classique des juges du fond :	85
2-Une solution critiquée :	86
3-Un revirement attendu :	88
B-Une jurisprudence constante et démonstrative :	90
1-L'accueil du parent au domicile :	91
2-Les soins paramédicaux apportés au parent :	91
3-La preuve de l'appauvrissement :	92

**TITRE 2 : DYNAMIQUE DES SALAIRES DIFFERES EN FAMILLE : .....95**

**CHAPITRE 1 : CONSTANCE DES CAS D'OUVERTURE : .....95**

SECTION 1 : Une nécessaire démesure : ..... 95

§1 : Dépassement de l'entraide familiale dans l'ordre professionnel : .....	96
A-Un critère commun, l'activité certaine : .....	96
1-L'entreprise agricole, précurseur : .....	96
2-Extension du critère légal pour l'entreprise artisanale, commerciale et libérale : .....	102
3-Exigence prétorienne d'une participation directe et effective : .....	105
B-Un critère contingent, l'activité quasi-professionnelle : .....	108
1-L'excès d'entraide familiale : .....	108
2-Exception : le cas des concubins : .....	113
§2 : Dépassement de l'entraide familiale dans la vie quotidienne : .....	115
A-La famille et le mercantilisme, deux notions opposées : .....	115
1-Le risque d'une famille à titre onéreux : .....	115
2-La sauvegarde de la sphère familiale : .....	116
B-L'aide apportée ne conduit pas systématiquement à la reconnaissance d'une créance d'assistance : l'existence d'un seuil : .....	117
1-Pas d'indemnisation systématique de l'aide apportée : .....	117
2-Le nécessaire dépassement des exigences de la piété filiale : .....	121

SECTION 2 : Un nécessaire transfert : ..... 123

§1 : Un enrichissement : .....	123
A-Plus-value d'un patrimoine : .....	123
1-Augmentation de l'actif : .....	123
2-Prohibition du cumul d'indemnisations : .....	125
B-Sources du transfert : .....	125
1-Dépenses évitées : .....	126
2-L'étalon des obligations familiales : .....	127
§2 : Un appauvrissement corrélatif : .....	130
A-Dépenses engagées ou manque à gagner : .....	130
1-Les dépenses engagées : .....	130
2-Le manque à gagner : .....	130
B-Absence de contrepartie par le passé : .....	131
1-L'absence de contrepartie financière ou en nature : .....	132
2-La possibilité d'une créance partielle : .....	134

**CHAPITRE 2 : EVOLUTION DES OBJECTIFS : ..... 138**

SECTION 1 : Revivifier la solidarité familiale : ..... 138

§1 : Défi social du vieillissement humain : .....	139
A-Un réel enjeu : .....	139
1-Vieillesse globale : .....	139
2-Augmentation de la dépendance : .....	142
B-Une représentation des rapports familiaux : .....	144
1-La dépendance, un défi de société : .....	145
2-Le nécessaire recours à la solidarité familiale : .....	146
§2 : Nécessaire redéfinition de la solidarité familiale : .....	151
A-Le statut inachevé de l'aidant familial : .....	151
1-La reconnaissance récente du statut juridique de l'aidant familial : .....	151
2-Un statut incomplet : .....	155
B-Le mandat de protection future, rendez-vous manqué avec le pacte de famille : .....	157
1-Un pacte incomplet : .....	157
2-Une efficacité mise en doute : .....	162

SECTION 2 : Garantir l'équité dans la famille :.....	166
§1 : La transmission d'entreprise, objectif dépassé :.....	166
A-L'enjeu de la transmission de l'entreprise :.....	166
B-La transmission d'entreprise, raison d'être originelle du salaire différé légal : .....	169
§2 : Une recherche d'équité : objectif contemporain : .....	171
A-Un foisonnement de dispositifs pour aider à la transmission : .....	171
1-Le financement de l'éventuelle soule : .....	172
2-L'imposition de la transmission :.....	174
B-Un salaire différé pour l'équité :.....	176
1-Recherche d'équité : .....	176
2-Nécessité d'une harmonisation :.....	180

## **PARTIE 2 : UNIFICATION NECESSAIRE DU SALAIRE DIFFERE EN FAMILLE :..... 182**

### **TITRE 1 : UNE RETRIBUTION : .....** 182

#### **CHAPITRE 1 : RETRIBUTION EQUITABLE D'UN TRAVAIL QUASI PROFESSIONNEL GRATUIT :..... 183**

##### **SECTION 1 : Le modèle : la créance de salaire différé agricole..... 183**

§1 : Une formule de calcul légale :.....	184
A-Le fruit d'une évolution législative : .....	184
B-Une formule sans équivoque :.....	186
1-Une revalorisation du montant :.....	186
2-Une formule adaptée à toute situation :.....	188
§2 : Une créance d'ordre professionnel :.....	191
A-Le rang de créance : .....	191
B-Le traitement fiscal :.....	193

##### **SECTION 2 : L'extension souhaitable au-delà du secteur agricole :..... 196**

§1 : L'inadaptation de la créance légale du conjoint et de la créance prétorienne de l'enfant : .....	196
A-La créance légale du conjoint, un cache-misère : .....	196
1-La créance de salaire différé légale, insuffisante : .....	196
2-Le statut désormais obligatoire du conjoint aidant : .....	200
B-La créance prétorienne de l'enfant, une méthode inadaptée : .....	202
1-Une application complexe de la règle du double plafond : .....	202
2-Une règle inadaptée au salaire différé en famille : .....	204
§2 : Nécessité d'un régime unifié :.....	214
A-Un mode de calcul uniforme :.....	214
1-Une réforme attendue et souhaitable : .....	214
2-Un régime unique : .....	218
B-Une procédure non contentieuse :.....	225

**CHAPITRE 2 : RETRIBUTION ADEQUAT D'UN DEVOUEMENT HORS  
NORME :..... 227**

**SECTION 1 : Une reconnaissance insuffisante de l'aide apportée : ..... 227**

§1- Une rétribution incertaine dans son <i>quantum</i> : .....	227
A- Un emprunt à l'enrichissement injustifié : .....	227
1- Absence de règle législative encadrant le mode de calcul de la créance : .....	228
2- Des règles jurisprudentielles permettant de définir les contours du mode de calcul : .....	230
B- Un mode de calcul complexe et inadapté : .....	234
1- Une méthode de calcul complexe : la règle du double plafond : .....	234
2- Un résultat incertain et insuffisamment déterminé : .....	236
§2 : Un régime juridique inachevé : .....	238
A- Une reconnaissance croissante : .....	238
1- Le rang élevée de la créance : .....	238
2- Un régime fiscal favorable : .....	240
3- Une dette de valeur : .....	241
B- Des limites fortes à la reconnaissance : .....	242
1- Le silence du législateur : .....	243
2- Un régime imparfait : absence de règle particulières : .....	245

**SECTION 2 : Pour une consécration législative de la créance d'assistance : ..... 249**

§1 : Nécessité d'une évolution législative : .....	249
A- Une forte demande de la profession : .....	249
1- Un plaidoyer pour la reconnaissance légale : .....	249
2- Des réticences à surmonter : .....	252
B- Les apports d'une reconnaissance légale : .....	253
§2 : Utilité d'un cadre légal : .....	254
A- Critères légaux d'attribution : .....	255
1- Un seuil : .....	255
2- Des « travaux » concernés : .....	257
B- Proposition d'une formule de calcul : .....	260

**TITRE 2 : UN POSTE LIQUIDATIF : ..... 263**

**CHAPITRE 1 : UN DROIT DIFFERE : ..... 263**

**SECTION 1 : Une créance professionnelle à terme : ..... 264**

§1 : Un régime légal établi : .....	264
A- Une créance propre née du vivant de l'exploitant : .....	264
1- Une créance née au moment du travail effectué : .....	264
2- Une créance et une dette personnelle : .....	267
B- Une dette de valeur exigible à terme : .....	275
1- Une dette de valeur : .....	275
2- Une dette exigible à terme : .....	277
§2 : La nécessité d'extension du régime légal : .....	278
A- Les imperfections de l'enrichissement injustifié : .....	278
1- Une règle propice aux mauvaises relations familiales : .....	278
2- Un régime généraliste : .....	279
B- L'extension souhaitable du régime légal : .....	282
1- Une exigibilité différée : .....	282
2- Le valorisme monétaire : .....	283

SECTION 2 : La reconnaissance différée de l'aide apportée : .....	284
§1: Un régime critiquable : .....	284
A- Une créance par principe différée : .....	284
1- Une reconnaissance amiable entre cohéritiers : .....	285
2- Le recours à une procédure contentieuse : .....	285
3- L'exécution d'une disposition testamentaire : .....	287
B- Une nécessaire réforme : .....	290
1- Un manque de reconnaissance légale : .....	290
2- Une créance réservée aux descendants : .....	292
§2 : L'opportunité d'une intervention législative : .....	294
A- Un droit propre du descendant prévenant : .....	294
1- Un champ d'application limité : .....	294
2- Une créance transmissible en ligne directe : .....	296
B- Une exigibilité différée : .....	298
1- La volonté bienveillante comme fait générateur : .....	298
2- L'exigibilité de la dette de valeur différée au décès du parent : .....	299
<b>CHAPITRE 2 : UNE ANTICIPATION SOUHAITABLE : .....</b>	<b>301</b>
SECTION 1 : Une rémunération anticipée : .....	301
§1 : La nécessaire volonté du débiteur.....	301
A- Le paiement par l'exploitant agricole : .....	302
1- L'impossible recouvrement et renoncement pour le créancier avant le décès : .....	302
2- La possibilité offerte à l'ascendant de désintéresser le créancier de son vivant : .....	304
B- La libéralité rémunératoire : technique de rattrapage du salaire prétorien : .....	305
1- Au profit de l'enfant .....	306
2- Au profit de l'époux : .....	308
§2 : Une possibilité offerte par la future créance de salaire différé : .....	313
A- Par une libération volontaire : .....	313
B- Par convention : au moment d'une donation-partage : .....	315
SECTION 2 : Une compensation programmée : .....	317
§1 : Une anticipation possible : .....	317
A- Une volonté du parent aidé : .....	318
1- Exigence de la capacité mentale : .....	318
2- La reconnaissance de la créance d'assistance ne vaut pas reconnaissance de dette : .....	319
B- Une possibilité reconnue : .....	320
1- La reconnaissance jurisprudentielle de cette possibilité : .....	320
2- Un possible parallèle avec la mécanique de la créance de salaire différé agricole : .....	321
§2 : Pour un véritable pacte de famille : .....	322
A- La consécration légale d'une créance d'assistance par anticipation : .....	323
B- Un pacte de famille réussi : le mandat de protection future revisité : .....	326
<b>Conclusion : .....</b>	<b>328</b>
<b>Bibliographie : .....</b>	<b>329</b>
<b>Index : .....</b>	<b>369</b>



**Etienne Lejeune**

### **Les salaires différés en famille**

Rien de plus antithétique, à première vue, que l'expression « les salaires différés en famille ». Comment pourrait-on imaginer, dans nos sociétés occidentales, que puissent s'entremêler les notions de salaire et de famille ? Pourtant, les exemples de salaires différés en famille sont nombreux et divers. Qu'elle soit nommément admise comme telle, ainsi la créance de salaire différé agricole instituée en 1939, ou qu'elle se cache derrière la notion plus large d'enrichissement injustifié, la prise en compte du temps passé sans contrepartie à faire fructifier l'entreprise familiale mérite et connaît rétribution. Il en va de même pour le temps passé gratuitement auprès d'un proche en mal d'autonomie. En ce cas, l'enfant ayant aidé plus que de mesure son parent affaibli pourra prétendre à une créance d'assistance sur la succession de ce dernier. C'est, dans un cas comme dans l'autre, une garantie d'équité. Cette équité doit être préservée et encouragée, pour faire face au défi majeur de ce siècle, le vieillissement de la population et la perte d'autonomie qui l'accompagne. Cependant, le législateur continue d'ignorer l'existence même de ces salaires différés en famille. Il est permis de proposer, de *lege ferenda*, une reconnaissance légale de ces salaires particuliers. Un travail législatif semble aujourd'hui indispensable pour apporter sécurité juridique et efficacité à la notion de salaire différé en famille, et consacrer son rôle de mécanisme d'équité et de solidarité.

### **The family deferred wages**

There's nothing more antithetical than the expression "the family deferred wages". In our occidental societies, how could we imagine the notions of wage and family to interweave? However, there are many examples of deferred wages. Some are specifically admitted, like the 1939 agricultural deferred wage claim. Some are hidden behind the broader notion of unjustified enrichment, which consists in considering the time spent to grow the family business needs to be payed. Same goes for the time spent to take care of a relative with reduced autonomy. In this situation, a child who would have significantly helped his parent can ask an assistance claim on his inheritance. In both cases, it makes sure equity is preserved. It is crucial to preserve and promote this equity since our society is ageing. Yet, legislators keep ignoring the existence of these family deferred wages. It is allowed to propose a *lege ferenda* which legally recognizes these particular wages. A legislative work on the notion of family deferred wage seems essential to bring it legal safety and efficiency as well as keep its equity and solidarity role.