

**Cour de cassation**  
**chambre civile 1**  
**Audience publique du mercredi 21 octobre 2015**  
**N° de pourvoi: 14-21337**  
Publié au bulletin  
**Cassation partielle**

**M. Louvel (premier président), président**  
SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois,  
avocat(s)

---

## Texte intégral

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 2 septembre 1998, M. et Mme X... ont consenti à leur fille, Viviane, une donation portant sur une maison d'habitation et un terrain, l'acte stipulant un droit de retour en cas de décès de la donataire sans postérité ; que, par acte sous seing privé du 26 août 2008, les donateurs ont renoncé à ce droit ; que Viviane X... est décédée le 16 décembre 2008 en laissant ses père et mère pour lui succéder et en l'état d'un testament léguant à son frère la totalité de ses biens et à ses parents l'usufruit de ceux qu'ils lui avaient donnés ; que M. et Mme X... ont invoqué la nullité du testament et le droit de retour légal des père et mère ;

Sur les premier et troisième moyens, ci-après annexés :

Attendu que ces moyens ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article 738-2 du code civil, ensemble l'article 722 du même code ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que, lorsque l'enfant donataire est décédé sans postérité, le droit de retour institué au profit de ses père et mère s'exerce dans tous les cas sur les biens que le défunt avait reçus d'eux par donation ; que, s'agissant d'un droit de nature successorale, il ne peut y être renoncé avant l'ouverture de la succession ;

Attendu que, pour rejeter la demande des époux X... tendant à ce que les biens ayant fait l'objet de la donation consentie à leur fille soient exclus de l'actif successoral, l'arrêt retient que la loi autorise les conventions relatives au droit de retour légal ou conventionnel en reconnaissant expressément la possibilité de convenir de clauses ayant pour objet soit de renforcer, soit de supprimer le droit de retour, et qu'en l'espèce les donateurs ont renoncé à leur droit de retour conventionnel postérieurement à la donation ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la renonciation des donateurs au droit de retour conventionnel était sans effet sur le droit de retour légal, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en celles de ses dispositions qui déboutent M. et Mme Michel X... de leur demande d'exclure du legs universel de M. Pascal X... les biens immobiliers sis à Saint-Pierre-de-Buzet, l'arrêt rendu le 17 mars 2014, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Condamne M. Pascal X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer à M. et Mme Michel X..., Mmes Chantal et Martine X..., la somme totale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un octobre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour M. et Mme Michel X... et Mmes Chantal et Martine X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré valable le testament de Viviane X... en date du 14 février 2008, et d'avoir condamné in solidum M. Michel X... et Mme Jacqueline Y... à payer à M. Pascal X... la somme de 2. 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE

« Sur la validité du testament,

Que le testament olographe de Viviane X..., décédée le 16 décembre 2008, est ainsi rédigé

" Peillau, le 14 février 2008,

Testament

Je soussigné X... Viviane, saine de corps et d'esprit, née le 22 octobre 1961 à Casteljaloux désire laisser la totalité de mes biens à mon frère X... Pascal Z..., né le 27 avril 1955 à Hyères, mais laissé l'usufruit à mes parents sur les biens qu'ils m'ont donnés.

Pour servir et faire valoir ce que de droit.

X... Viviane (signature) "

Qu'à titre liminaire, la cour observe que cet acte était connu de Michel et Jacqueline X... qui s'y réfèrent expressément sans remettre en cause sa validité dans un acte postérieur du 26 août 2008, par lequel ils renoncent à leur droit de retour ; que l'article 970 du Code Civil dispose que le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujéti à aucune autre forme ; qu'il n'est pas prétendu que le

testament n'a pas été écrit ni signé de la main de la défunte mais seulement que la date du testament est inexacte et a été rédigée a posteriori et que celui-ci n'est pas écrit d'un seul tenant ; que cependant aucun élément ni intrinsèque ni extrinsèque à l'acte tel que figurant au dossier de la cour ne permet de corroborer ces allégations ; que l'absence de preuve du dépôt du testament au rang des minutes d'un notaire n'est pas suffisant pour remettre en cause la date de l'acte ; que l'absence de cette formalité est sans conséquence sur la validité de l'acte ; que la désignation d'un expert graphologue apparaît dès lors inutile sauf à suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve d'une irrégularité de forme qui leur incombe, que la décision déferée sera donc confirmée en ce qu'elle a débouté Michel et Jacqueline X... de leur demande en ce sens ; que l'article 913 du Code Civil énonce que pour faire une libéralité, il faut être sain d'esprit et que la libéralité est nulle lorsque le consentement a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence ; que selon les appelants l'insanité d'esprit de Viviane X... résulterait notamment du fait que souffrant d'un cancer elle était traitée par Durogesic, médicament susceptible selon la Haute Autorité de santé de générer des troubles psychiatriques ; que comme l'a exactement retenu le tribunal, le testament a été rédigé onze mois avant le décès de la défunte sans qu'aucun autre élément ne vienne corroborer chez Viviane X... l'existence de troubles mentaux tels que celle-ci n'était pas en mesure de consentir valablement à une libéralité ; que le courrier du docteur A... au docteur B... en date du 18 juin 2007, préconise un examen complémentaire avec prise en charge thérapeutique adaptée au titre d'un carcinome mammaire multi métastatique, mais ne donne aucune indication sur l'état de santé mentale de la patiente ; qu'au contraire, l'intimé a versé deux attestations de Daniel C... et Sylviane D... qui connaissaient la défunte, l'ont rencontrée à cette époque et ont même vu son testament et qui témoignent qu'elle avait toutes ses capacités ; que ces attestations sont suffisamment motivées et étayées pour emporter la conviction, sans qu'il soit utile ni nécessaire de procéder à une mesure d'instruction alors même qu'aucune pièce médicale ne vient étayer la demande ; qu'il s'ensuit que la demande en nullité de cette libéralité n'est pas fondée en l'absence de preuve d'une altération des facultés mentales de la défunte au moment de la rédaction de cet acte ; » (arrêt p. 5 à 7)

#### ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE

« Sur le moyen soulevé par les défendeurs tenant à la nullité du testament et à la demande d'expertise :

Qu'il ressort des dispositions de l'article 970 du code civil que " Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujéti à aucune autre forme " ; qu'il revient à celui des héritiers qui n'a pas été envoyé en possession de rapporter la preuve en cas de contestation du testament ; qu'en l'espèce, il incombe aux époux X... la charge de cette preuve ; qu'ainsi, les défendeurs soutiennent que d'une part, la date mentionnée, 18 janvier 2008, apparaît avoir été apposée postérieurement sur le testament, alors qu'aux termes de l'article 971 du code civil, celui-ci doit être rédigé en entier de la main du testateur, date comprise, et que, d'autre part, à la date du testament, Melle Viviane X... était déjà atteinte d'une maladie à un stade très avancé, maladie qui allait l'emporter, et que son discernement s'en trouvait altéré le décès étant survenu le 16 décembre 2008 ; que d'une part, les défendeurs n'apportent aucun élément au soutien de leur demande d'expertise en écriture, comme une différence de couleur d'encre utilisée entre l'apposition de la date et le corps du texte par exemple ; que de plus, la pièce produite étant une photocopie, aucune vérification n'est possible ; que de plus, l'écriture entre ces deux parties ne présente aucune différence de nature à mettre en doute l'identité du scripteur et de justifier une expertise ; que d'autre part, la défunte était atteinte d'un cancer qui a donné lieu à un traitement lourd pour lequel il est produit copie des ordonnances, notamment de

DUROGESIC avec l'avis de la haute autorité de santé confirmant l'intérêt de ce médicament dans ce type de traitement ; que s'agissant d'une pathologie qui peut s'aggraver très brutalement, aucun élément n'est rapporté de nature à mettre en doute la validité des dispositions testamentaires rédigé onze mois avant le décès ; qu'en conséquence, les demandes d'expertises présentées n'ayant pas comme finalité de pallier la carence de la preuve, celles-ci seront rejetées ; (jugement p. 5 et 6)

ALORS QUE les juges sont tenus d'examiner les éléments de preuve qui leur sont soumis ; qu'à l'appui de leur demande en nullité du testament de Viviane X..., les exposants se prévalaient notamment d'une attestation de M. C..., versée aux débats par M. Pascal X..., qui attestait que Viviane X... avait rédigé son testament en sa présence alors qu'elle séjournait chez son frère Pascal X..., ce qui démontrait, M. Pascal X... demeurant à Jatxou, que la mention figurant en tête du testament " Peillau, le 14 février 2008 ", était inexacte, avait été ajoutée a posteriori et que le testament n'avait pas été rédigé d'un seul tenant, ainsi que le soutenaient les exposants (conclusions p. 12) ; qu'en énonçant qu'aucun élément ni intrinsèque ni extrinsèque à l'acte tel que figurant au dossier de la cour ne permettait de corroborer ces allégations, la cour d'appel, qui n'a pas examiné l'attestation précitée, a violé l'article 1353 du code civil et l'article 455 du code de procédure civile.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. Michel X... et son épouse, Mme Jacqueline Y..., de leur demande relative à la composition de l'actif successoral et du legs au profit de M. Pascal X..., demande tendant à voir limiter l'ampleur du legs de M. Pascal X... à l'actif successoral à l'exclusion de la maison d'habitation sise au lieu-dit... à Saint Pierre de Buzet avec dépendances et terrain d'une contenance de 1 ha 32 a 32 ca cadastrée section B n° 128, 130, 131, 451, 597, 588 et 599, et de les avoir condamnés in solidum au paiement de la somme de 2. 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

## AUX MOTIFS PROPRES QUE

« Sur le droit de retour conventionnel et le droit de retour légal de Michel et Jacqueline X...

Que par acte reçu par Maître Fabre, notaire au Passage (47) en date du 2 septembre 1998, Michel et Jacqueline X... ont fait donation à leur fille Viviane de leur maison d'habitation avec terrain dite " de Peillau " sise au lieu-dit... à Saint Pierre de Buzet ; que cet acte comporte une clause de droit de retour conventionnel sur les biens donnés au profit des donateurs pour le cas où le donataire décéderait sans postérité ; que le 26 août 2008, Michel et Jacqueline X... ont déclaré renoncer à ce droit de retour conventionnel, par acte sous seing privé rédigé par Madame X... ainsi rédigé :

" Je soussignée Madame X... Jacqueline née Y... née le 13. 03. 1929 à Fréjus (Var),  
Ainsi que Monsieur X... Michel né le 28. 12. 1934 à Audenge (Gironde)  
sains de corps et d'esprit, certifions que nous renonçons à la clause " action vacataire " ou " donation retour " qui est dans l'acte de donation à notre fille Viviane X... sur la maison de Peillau à Saint Pierre de Buzet (47160).

Vu que sur le testament qu'elle a fait en faveur de son frère Pascal X... il y a la phrase " laisse l'usufruit à mes parents sur les biens qu'ils m'ont donné "

A Jatxou, le 26. 08. 08 " ;

Que l'article 738-2 du Code civil dispose que : Lorsque les père et mère ou l'un d'eux survivent au défunt et que celui-ci n'a pas de postérité, ils peuvent dans tous les cas exercer un droit de retour, à concurrence des quote-parts fixées au premier alinéa de l'article 738 sur les

biens que le défunt avait reçus d'eux par donation ; que la valeur de la portion des biens soumise au droit de retour s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère ; que lorsque le droit de retour ne peut s'exercer en nature, il s'exécute en valeur, dans la limite de l'actif successoral ; qu'en l'espèce selon les appelants le droit de retour légal a un caractère d'ordre public tel que le donataire ne peut priver ses parents de leur droit de retour ; que ceux-ci produisent notamment une thèse de doctorat de M. Guillaume Paris soutenue le 17 décembre 2012 ainsi que la doctrine de M. E... ; que les appelants font encore valoir que les ascendants donateurs ne peuvent renoncer à leur droit de retour car cette renonciation serait contraire au principe de la prohibition des pactes sur succession future qui résulte de l'article 1130 du Code civil ; qu'il n'est pas douteux que le droit de retour légal est un droit successoral et que son bénéficiaire appelé héritier anomal est un successible ayant vocation à recevoir en son ensemble la masse des biens qu'il a donnés ; que le droit de retour légal étant un droit de succession, l'héritier anomal ne peut pas y renoncer valablement avant l'ouverture de la succession, toute clause de renonciation étant dans ce cas nulle en vertu de la prohibition des pactes sur succession future ; que cependant, que la loi autorise les conventions relatives au droit de retour légal ou droit de retour conventionnel en reconnaissant expressément la possibilité de clauses ayant pour trait soit de renforcer soit de supprimer le droit de retour légal (cf. MM. Mazeaud leçons de droit civil ed° Montchrestien) ; qu'au cas d'espèce une clause de retour conventionnel a été insérée dans l'acte du 2 septembre 1998 ; qu'or attendu que le retour conventionnel n'est pas comme le retour légal, un droit de succession ; qu'il s'analyse en une donation sous condition résolutoire du prédécès du donataire ; que la renonciation à ce droit conventionnel est valable (cf. MM. Mazeaud leçons de droit civil ed° Montchrestien) ; que c'est à cette renonciation que Michel et Jacqueline X... ont choisi de souscrire par l'acte sous seing privé du 26 août 2008 ; que certes, cet acte n'est pas établi en la forme authentique mais aucun texte n'exige une telle forme comme condition de sa validité ; que même rédigé par Madame X... seule, il comporte l'engagement des deux époux ; qu'il est sans ambiguïté quant à la volonté de Michel et Jacqueline X... de renoncer à leur droit de retour, précisément en ce qu'il rappelle que l'usufruit sur les biens qu'ils ont donné leur sera laissé ; qu'il convient en conséquence de considérer que par cet acte Michel et Jacqueline X... ont renoncé à leur droit de retour sur les biens donnés ; que si Michel et Jacqueline X... ne pouvaient renoncer par avance à leur droit de retour légal dans l'acte de donation du 2 septembre 1998, en revanche ils ont pu valablement renoncer, postérieurement à cet acte, au droit de retour conventionnel stipulé sur les biens donnés ; qu'en conséquence la décision déferée sera confirmée dans toutes ses dispositions » (arrêt p. 7 et 8) ;

#### AUX MOTIFS ADOPTES QUE

« Sur le moyen soulevé par les défendeurs tenant à la composition de l'actif successoral et à l'étendue du legs consenti à M. Pascal X... :

Que par testament olographe du 18 janvier 2008, Melle X... a exprimé : " Je soussignée, X... Viviane, saine de corps et d'esprit, née le 22 octobre 1961 à Casteljaloux, désire laisser la totalité de mes biens à mon frère X... Pascal Z..., né le 27 avril 1955 à Hyères, mais laisser l'usufruit à mes parents sur les biens qu'ils m'ont donnés " ; que le 2 septembre 1998, les époux X... avaient consenti à leur fille Viviane, une donation par préciput et hors part, avec dispense de rapport à leur succession, s'agissant d'une maison d'habitation sise à "... " St-Pierre-de-Buzet comprenant dépendances et terrain ; que cette donation prévoyait que les donateurs faisaient réserve expresse à leur profit du droit d'usage et d'habitation d'une partie de l'immeuble ; la donation était également assortie d'un droit de retour conventionnel au cas où le donataire viendrait à décéder, sans enfants, avant les donateurs ; que le 26 août 2008, les époux X... renonçaient à la clause de retour conventionnel ; que par conséquent, les biens

immobiliers n'ont pas à être exclus de la succession de la défunte et aucune rectification de la déclaration de succession ne s'impose ; que les défendeurs seront déboutés de cette demande » (jugement p. 5) ;

ALORS QUE lorsque le défunt décède sans postérité, le droit de retour légal institué au profit des père et mère s'exerce dans tous les cas sur les biens que le défunt avait reçus d'eux par donation ; que la renonciation des donateurs, avant le décès du donataire, au droit de retour conventionnel stipulé dans l'acte de donation est sans effet sur le droit de retour légal auquel ils ne peuvent renoncer avant l'ouverture de la succession ; qu'en déboutant M. et Mme Michel X..., père et mère de Viviane X... décédée sans postérité le 16 décembre 2008, de leur demande tendant à la mise en oeuvre de leur droit de retour légal sur les biens qu'ils lui avaient donnés par acte du 2 septembre 1998, au motif inopérant qu'ils avaient renoncé le 26 août 2008 au droit de retour conventionnel stipulé sur ces biens, quand ils n'avaient pas renoncé, postérieurement à l'ouverture de la succession, à leur droit de retour légal, la cour d'appel a violé l'article 738-2 du code civil.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu à intervention de Mmes Chantal et Martine X... ;

#### AUX MOTIFS PROPRES QU'

« il convient en conséquence de considérer que par cet acte Michel et Jacqueline X... ont renoncé à leur droit de retour sur les biens donnés ; que si Michel et Jacqueline X... ne pouvaient renoncer par avance à leur droit de retour légal dans l'acte de donation du 2 septembre 1998, en revanche ils ont pu valablement renoncer postérieurement à cet acte, au droit de retour conventionnel stipulé sur les biens donnés ; qu'en conséquence, la décision déferée sera confirmée dans toutes ses dispositions ; que dans ces conditions l'intervention volontaire de Chantal X... et Martine X... est dénuée d'objet » ;

#### AUX MOTIFS ADOPTES QUE

« Sur l'intervention volontaire de Mme Chantal X...

Que s'agissant d'une succession suite à un testament instituant M. Pascal X... seul légataire universel, et non d'une succession ab intestat, le demandeur n'avait pas à attirer à la cause, sa soeur Chantal X..., n'étant pas héritière réservataire au sens de l'article 721 du code civil ; qu'il n'y a donc pas lieu de donner acte à Mme Chantal X... de son intervention volontaire » ;

ALORS QUE la cassation du chef de l'arrêt ayant déclaré valable le testament olographe de Viviane X... du 14 février 2008 instituant pour légataire universel son frère, M. Pascal X..., entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, l'annulation du chef de la décision ayant décidé qu'il n'y avait lieu à intervention volontaire de Mmes Chantal et Martine X..., celles-ci recouvrant, du fait de l'annulation du testament, la qualité de successibles.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Agen , du 17 mars 2014