

## Pour une appartenance coutumière des bijoux de famille

par

**Amar LAIDANI**

Docteur en Droit

Membres de l'Institut des usages de la Faculté de Droit de Montpellier<sup>1</sup>

**Pierre MOUSSERON**

Professeur de Droit

1. Si les **bijoux de famille** désignent parfois des attributs masculins, ils correspondent aussi à des articles de joaillerie... plus souvent féminins. Dans la mesure où cette seconde acception soulève davantage de difficultés juridiques, nous y consacrerons cette étude. Celle-ci propose d'étudier leur traitement au travers de la notion coutumière d'appartenance.

2. Le terme **appartenance** est connu du monde juridique coutumier. Le Droit coutumier kanak évoque ainsi « *l'appartenance clanique* » permettant de revendiquer le statut civil coutumier<sup>2</sup>. Le mot d'appartenance est ainsi employé pour des personnes plutôt que pour des biens. Mais on le retrouve aussi pour des biens. A propos du régime du foncier en Nouvelle-Calédonie, Régis Lafarge évoque ainsi « *une propriété qui ne repose pas sur le concept civiliste de droit réel mais sur le concept océanien d'appartenance réciproque* »<sup>3</sup>. Cela ne nous retiendra pas de le proposer ici pour des bijoux compte tenu d'un triple avantage étymologique. D'abord, la référence au fait de « tenir » évoque un lien plus concret que celui de propriété. Par ailleurs, l'idée de tenir « à part » convient bien pour notre étude qui propose pour certains bijoux de famille un régime distinct de celui des autres meubles et notamment des autres bijoux. Enfin, la racine latine *ad* (à) *pertinere* (s'étendre, se répandre) est conforme à notre proposition d'étendre un statut coutumier aux biens que sont les bijoux attribués dans un contexte familial.

3. **Un rapide survol historique témoigne d'un traitement plutôt négatif des bijoux par le législateur.**

- Dans l'Antiquité Grecque et Romaine, les bijoux ont ainsi été souvent perçus comme des objets appartenant au monde du luxe voire même au domaine du superflu. Durant les périodes de guerre ou de crise politique les bijoux étaient souvent réquisitionnés pour soutenir

---

<sup>1</sup> Les auteurs remercient Maître Thierry Noudel-Deniau, Commissaire-Priseur à Cannes et Maître Jacques-Raymond Piquet, Notaire honoraire pour leur éclairage sur la pratique contemporaine en matière de traitement des bijoux de famille dans les successions.

<sup>2</sup> Pour une application : CA Nouméa 11 mars 20213, n°12/00213. L'article 10 de la Charte du Peuple Kanak prévoit que « *L'appartenance et la relation sont des données fondamentales de la personne Kanak qui est toujours référencée à son groupe social.* ».

<sup>3</sup> R. Lafarge, *Le contentieux classique de la terre in Rapport de recherche La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, Presses universitaires de Nouvelle-Calédonie, 2018, p. 109, sp. p. 120.

l'effort de guerre. Les Grecs et les Romains avaient adopté des lois dites somptuaires qui visaient à contrôler la circulation des produits de luxe et notamment des bijoux. Le premier exemple de lois somptuaires nous vient des colonies Grecques d'Italie du Sud (*Magna Grecia*). Ce furent les lois adoptées par le législateur mythique Zaleucos de Locres et par Charondas de Catane au cours du VII<sup>ème</sup> siècle avant notre ère<sup>4</sup>. Elles limitaient l'exhibition des marques de richesses et interdisaient aux femmes de porter « des bijoux d'or » et aux hommes de porter « des bagues en or<sup>5</sup> ».

Les Romains adoptèrent aussi des lois somptuaires inspirées des lois Grecques<sup>6</sup>.

- Au Moyen Age, un certain nombre de lois somptuaires combattirent aussi l'ostentation des richesses, ainsi que le voulait l'Eglise et en même temps avaient pour but de rendre le bijou un marqueur social réservé à l'aristocratie. Les lois somptuaires avaient aussi pour finalité de limiter la circulation des bijoux afin de seconder l'Eglise dans sa guerre contre la vanité<sup>7</sup>. Henri IV avait promulgué des lois somptuaires aux États de Blois en 1588, suivies par les différentes ordonnances de Sully<sup>8</sup>. Louis XIII avait promulgué de nombreux édits allant dans le même sens<sup>9</sup>. Enfin ce fut curieusement aussi le cas de Louis XIV qui promulgua en 1660 un édit limitant les bijoux et les objets de luxe<sup>10</sup>.

Comme ce fut le cas durant l'antiquité pour les Gallo-Romains, les femmes des Germains étaient inhumées avec leurs bijoux. Les bijoux devenaient ainsi une propriété féminine. Selon Beaumanoir la propriété des biens meubles était réservée aux hommes « le mariage durant<sup>11</sup> » et par conséquent, comme il a été souligné par Ourliac et Malfosse, les femmes avaient uniquement la propriété des bijoux<sup>12</sup>. Toujours selon Beaumanoir, les objets présents dans les chambres des femmes ne pouvaient pas être saisis<sup>13</sup>. Ceci rendait alors leurs bijoux insaisissables. De même, la Charte des coutumes de Larroque-Timbaud portant la date du 24 avril 1270 ainsi que les Etablissements de Saint-Louis<sup>14</sup> rendaient les anneaux de mariage et l'ensemble des bijoux non saisissables<sup>15</sup>.

---

<sup>4</sup> Ce sont des lois attribuées à Solon et reconnues pour authentiques par E. Ruschenbusch; voir F. Ruze, in M. Molin, *En Grèce archaïque : la législation au secours des plus faibles*, Rennes, Presses universitaires, 2006, pp. 171-188.

<sup>5</sup> « Un homme ne devait porter ni bague en or ni manteau à la milésienne, s'il n'était prostitué ou n'avait une maîtresse. » Les femmes sont également condamnées à la discrétion par Solon, selon Plutarque, *Solon*, 21, 5 (= F 72c), in M. Molin, *op. cit.*, note 56.

<sup>6</sup> M. Bonnefond-Courdy, *Loi et société : la singularité des lois somptuaires de Rome*, in Cahier du Centre Gustave Glotz, 15, 2004, pp. 137-138.

<sup>7</sup> D. Course, *La façon de quoi nos lois essayent à régler les folles et vaines dépenses*, in *Rôle et limites des lois somptuaires au XIII<sup>ème</sup> siècle*, in *Littérature classique*, n. 56/2005, p. 107 et suivantes.

<sup>8</sup> Celles de 1594, 1601, 1606. Ibid, p. 107.

<sup>9</sup> En 1613, 1623, 1629, 1633, 1634 et 1639.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> *Coutumes du Beauvaisis*, Tome II, n. 930.

<sup>12</sup> P. Ourliac et J. Malafosse, *Histoire du droit privé, Tome II, le droit familial*, p. 256.

<sup>13</sup> *Coutumes du Beauvaisis*, Tome II, n. 7.

<sup>14</sup> *Etablissement de Saint-Louis*, Liv, I, Chap, LIV et LXIII.

<sup>15</sup> *Coutumes de Larroque-Timbaud, 1270*, M. A. Mouillié, Conseiller de la Cour Impériale d'Agen, Paris 1865, p. 102.

L'étendue de la notion de bijoux variait selon les différentes coutumes présentes en France. C'est ainsi que la coutume de Bourgogne de 1459 distinguait les bijoux qui étaient les présents offerts par le futur époux à sa fiancée avant le mariage des « bagues » qui désignaient les « *habits et autres nippes* » de moindre valeur<sup>16</sup>.

- L'Ancien-Régime limite l'ostracisme et permet de techniciser le régime du bijou. Pothier dans son traité sur les successions prend soin de distinguer les bijoux de l'argenterie<sup>17</sup> et définit les bijoux comme étant « (...) *une espèce particulière de meubles* » qui comprend non seulement la parure des femmes tels que les colliers, les boucles d'oreilles, les bracelets etc. mais aussi les montres, les petites boîtes, les statues<sup>18</sup> ». Les objets n'étaient pas une propriété éminemment féminine puisque les bijoux pouvaient être légués aussi bien par les hommes que par les femmes. Certains coutumiers prévoyaient que les femmes pouvaient hériter de leurs bijoux hors part en cas de décès de leur conjoint comme c'était prévu par le Titre XXVII du Coutumier de Touraine<sup>19</sup>.

Le dictionnaire juridique de Ferrière paru au début du XVIIIème siècle dédie un article entier aux « bagues » et nous donne un aperçu du régime détaillé du régime juridique des bijoux sous l'ancien régime<sup>20</sup>. Les « pierreries » ainsi que les « bijoux » qui sont donnés en gage de promesse de mariage subissaient un régime différent suivant le cas: s'ils se trouvent dans les « pays » où les coutumes appliquaient le régime de la communauté des biens entre le mari et la femme ou si cette communauté n'avait pas lieu<sup>21</sup>. C'est ainsi que dans le premier cas « les bagues » et les « bijoux » de la femme étaient une propriété commune et tombaient donc sous le régime de la communauté des biens<sup>22</sup>. Par conséquent en cas d'annulation du mariage, les femmes ne pouvaient pas récupérer leurs bijoux, à moins que le contrat de mariage n'ait prévu une clause dérogatoire à ce régime. Dans les pays où la communauté n'était pas reconnue, les pierreries, les bagues et les bijoux de la femme restaient la propriété de la femme même en cas d'annulation du mariage. Toujours au XVIIIème siècle, l'avocat Boucher d'Argis, dans son traité sur les Gains Nuptiaux, rattache le bijou à une dimension juridique. Ce dernier, prend ainsi soin de distinguer les bagues et bijoux qui font l'objet d'un don de « noce » et de « survie » que l'époux fait à son épouse « à proportion de la dot » dans les pays de droit écrit afin de prévenir toute contestation, de ceux qui sont reçus à simple titre de dons, sans aucune visée probatoire<sup>23</sup>. L'avocat écrit que les uns trouvent leur force dans un contrat alors que les autres tirent leur légitimité de l'usage et sont donc définis comme « coutumiers » et « dus en

---

<sup>16</sup> H Robin, Gens Mariés dans la coutume du duché de Bourgogne, thèse pour le doctorat, p.133

<sup>17</sup> R.-J. Pothier, Œuvre de Pothier, *Traité des successions-des donations testamentaires-des donations entre vifs-des substitutions-des propres*, Tome septième, Paris, 1825, p. 419.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 420

<sup>19</sup> *Abrégé du Commentaire de la coutume de Touraine*, Jacquet, Tome II, Paris 1761, pp. 312-313.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 420

<sup>20</sup> M.Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnance, de coutumes et de pratique*, Tome I, 1762, Vol I, Paris, 1762, p. 222 et suivantes.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 222.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> M. Antoine-Gaspard Boucher d'Argis, *Traité des gains nuptiaux et de survie qu sont en usage dans les pais de droit écrit.*, 1738, pp. 89-90

vertu de l'usage<sup>24</sup> ». Généralement dans les pays de droit écrit, les veuves avaient le droit aux bijoux et aux bagues donnés par le mari au cours du mariage<sup>25</sup>.

L'attachement des bijoux à la personne et singulièrement à la femme observée au Moyen-Age<sup>26</sup> et leur critique par les lois somptuaires semblent avoir freiné l'attention des juristes pour un régime collectif des bijoux de famille.

S'il témoigne d'une certaine reconnaissance d'une propriété familiale, le retrait lignager qui a existé du Moyen-Age et qui a survécu en Droit Français jusqu'au s'exerçait principalement sur des biens immeubles. Dans le même esprit, les substitutions permettaient de rendre des biens seulement transmissibles à des membres de la famille au cas où celui qui en aurait hérité se trouverait ruiné ou prodigue<sup>27</sup>.

4. Aujourd'hui en France, même dans un Droit aussi étatisé que le Droit français, de nombreux biens relèvent d'un régime coutumier collectif.

S'agissant des immeubles, il en va ainsi des *cayolars* qui sont des cabanes de bergers pyrénéennes et des terrains qui leur sont attachés. Ces biens sont au centre d'un différend qui complique les relations pastorales depuis le 19<sup>ème</sup> siècle jusqu'à ce jour<sup>28</sup>. Dans la Dombes, les droits d'évolage témoignent encore aujourd'hui d'un régime coutumier applicable sur certains étangs<sup>29</sup>.

S'agissant des meubles, on retrouve aussi des traces d'un régime qui évoque le Droit coutumier. On a pu justifier, en matière pénale l'existence des immunités familiales qui permettent notamment de ne pas poursuivre le vol entre époux sur la base d'une copropriété familiale<sup>30</sup>. Si ces immunités subsistent aujourd'hui à l'article 311-12 du Code pénal, leur justification est plus souvent recherchée dans une difficulté de preuve que soulèverait leur poursuite.

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>25</sup> Léandre Leleux, *de la Condition légale de la veuve*, Faculté de droit de Caen, Caen, 1887, p. 198-199.

<sup>26</sup> Sur la coutume mérovingienne de se faire enterrer avec ses meubles les plus précieux (A.-M. Patault, *Introduction historique au droit des biens*, PUF Collection Droit fondamental, 1989, n°232).

<sup>27</sup> F. Saint-Bonnet, *La véritable Constitution d'un peuple se cache dans le droit des successions*, Le Figaro 8 février 2022, p. 16.

<sup>28</sup> Dans un arrêt de 2012, la Cour d'appel de Pau a jugé « *Cet ensemble indivisible de droit qui constitue ce que l'on appelle le cayolar en Soule consiste d'après la coutume interprétée par une tradition constante :*

1) *dans la pleine propriété d'une cabane et d'un terrain adjacent destiné au par cet au gîte d'un troupeau dont la contenance est ordinairement précisée dans tous les actes d'affièvement ;*

2) *dans le droit de pacage pour bêtes ovines sur une grande étendue de terrain ouvert, qui n'est généralement indiqué que par des confronts dans les actes d'affièvement et qui constitue le parcours du cayolar » (CA Pau 14 mai 2012, n°08/03888). A leur sujet, v. l'avis rendu par l'Institut des usages de la Faculté de Droit de Montpellier le 26 février 2022.*

<sup>29</sup> Le droit d'évolage désigne certaines prérogatives réelles permettant de retenir l'eau et les produits d'un étang (*Un usage : l'évolage*; Rev. jur. com., sept.-oct. 2018, p. 428).

<sup>30</sup> W. Jeandidier, J. Cl. Pénal, Art. 311-1 à 311-16, 1994 ; P. Mousseron, *Les immunités familiales*, Rev. science criminelle et de droit pénal comparé, 1998, p. 291.

Les noms de famille peuvent aussi relever d'un régime coutumier. Même l'article 225-1 du très légaliste Code civil dispose désormais : « *Chacun des époux peut porter, à titre d'usage, le nom de l'autre époux, par substitution ou adjonction à son propre nom dans l'ordre qu'il choisit* »<sup>31</sup>.

5. Amateur de Droit non-écrit, le Doyen Carbonnier a consacré une magnifique étude aux bijoux en 1950<sup>32</sup>. Carbonnier les y étudie dans une première partie au regard des libéralités matrimoniales et dans une seconde des régimes matrimoniaux. Il propose un régime informel organisé autour du commodat plutôt que de la donation, expose le particularisme des règles relatives à l'entrée en communauté des bijoux liés à leur usage personnel par l'épouse et décrit les clauses relatives aux bijoux pratiquées dans les contrats de mariage<sup>33</sup>. La jurisprudence française a semble-t-il été sensible à son analyse des bagues de fiançailles de famille come des biens prêtées aux fiancées dans quelques affaires célèbres<sup>34</sup> mais la question ne semble plus agiter les prétoires français.

En Italie, la doctrine ne s'est pas passionnée pour la question des bijoux. Tout comme pour le Droit français, les bagues de fiançailles y sont considérées en principe comme des cadeaux d'usage (*liberalità d'uso*)

Cependant le récent procès (en cours) que la famille royale italienne a intenté à l'Etat italien au cours duquel la Maison de Savoie réclame à la banque d'Italie la propriété des bijoux de famille de la « Casata » pourrait y ouvrir le débat sur la question des bijoux de famille<sup>35</sup>. Tout comme ce fut le cas en France, des questions qui apparemment regardent uniquement l'aristocratie peuvent avoir des répercussions sur le Droit de famille dans son ensemble. D'autant plus qu'au-delà d'être un simple cliché, l'Italie est un pays où les coutumes familiales jouent un rôle très important. Dans la langue italienne nous trouvons notamment la notion des « *cimeli di famiglia* » qui sont des biens ayant une valeur incommensurable et qui se transmettent au sein de la famille.

---

<sup>31</sup> Pour une application : CA Rennes 15 décembre 2015, JCP éd. E 2016, 1299, Chronique *Usages*, n°6, obs. J.-R. Piquet.

<sup>32</sup> J. Carbonnier, *Le statut des bijoux dans le droit matrimonial*, Defrénois 1950, Art. 26885, p.305-320 ; Art. 26890, p.329-335.

<sup>33</sup> Clauses posant des présomptions conventionnelles de propriété ou de préciput (« *Le survivant des époux prélèvera à titre de préciput et hors part, les effets linges et bijoux et autres objets à effet personnel* »).

<sup>34</sup> La plus connue est l'affaire Sacha Guitry finalement jugée en 1952 (Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 30 décembre 1952). Dans un billet d'envoi dudit bijou, l'auteur avait écrit, non sans ambiguïté, à son épouse: « *Il est pour toi, bien entendu... Qu'il soit encore à nous, si le malheur veut que nous en ayons besoin. Mais déjà, il n'est plus à moi, à dater d'aujourd'hui, 5 juillet 1940, après une année de bonheur, mon amour* ». « *Sacha* ». Dans l'affaire de la Rochefoucault, la Cour de cassation a témoigné d'une certaine sensibilité à la thèse du commodat soutenue par Carbonnier en jugeant que le fiancé avait remis une bague à sa promise dans le cadre d'un prêt (Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 20 juin 1961). Plus récemment une autre affaire a opposé la Maison d'Orléans au Comte de Paris (Cass. civ. 2<sup>ème</sup> 29 mars 1995, n°93-18769).

<sup>35</sup> F. De Leo, "I Savoia fanno causa: "Lo Stato restituisca i gioielli di famiglia", article de journal paru sur La *Repubblica*, 25 janvier 2022, adresse url: <https://www.repubblica.it/cronaca/2022/01/25/news/eredi-335218625/>; consulté le 06 mai 2022.

6. Le calme judiciaire qui règne en France à propos des bijoux pourrait être attribué à la baisse du sentiment familial. De façon plus encourageante, on peut aussi y voir le signe de ce que les affaires familiales de bijoux se règlent en dehors des tribunaux par un Droit plus spontané. En de fait, le Droit français contemporain des bijoux utilisés dans le cadre familial s'échappe du Droit commun étatique de la propriété. Il a notamment eu recours à deux concepts distincts qui sont celui du présent d'usage et celui du bijou de famille.

Le Droit étatique recourt à la notion de présent d'usage notamment à propos des bijoux familiaux. Un cadeau pour être qualifié comme présent d'usage doit être fait « (...) à l'occasion de certains événements, *conformément à l'usage, et n'excédant pas une certaine valeur* ». <sup>36</sup> Ce caractère usuel emporte plusieurs conséquences qui tendent à neutraliser certaines obligations <sup>37</sup>. Fiscalement, les présents d'usage échappent ainsi aux droits de donation. En Droit des libéralités, la bague de fiançailles en ce qu'il s'agit « *de l'un de ces cadeaux que les usages consacrent à l'occasion d'un mariage* » ne doit pas être restituée en cas de non-mariage ou de divorce et ce nonobstant les termes de l'article 1088 du Code civil aux termes duquel « *Toute donation en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas* » <sup>38</sup>. En Droit des successions, l'article 852 du Code civil dispose que « *les présents d'usage ne doivent pas être rapportés* ».

Comme le présent d'usage, le bijou de famille est lié à l'usage en ce qu'il correspond principalement à des biens plusieurs fois transmis disposant d'une valeur affective forte. Cependant, le caractère coutumier de la pratique joue dans les deux cas des effets inverses. Que ce soit en Droit des libéralités, des régimes matrimoniaux ou de fiscalité, les bijoux de famille sont classiquement traités dans le cadre d'un régime dérogatoire dit des « souvenirs de famille ». Selon ce régime, la valeur affective attachée à ces bijoux justifie qu'ils soient restitués à la famille à laquelle ils « appartiennent » et ne soient notamment pas conservés par l'épouse en cas de divorce <sup>39</sup>.

7. On pourrait alors se contenter d'évoquer le régime des souvenirs de famille sans encombrer le Droit d'un nouveau terme. Le terme de « souvenir » est toutefois empreint de nostalgie là où le terme d'appartenance nous paraît plus dynamique. En outre, le qualificatif « de famille » restreint ce régime au cadre familial là où le terme « coutumier » renseigne mieux sur la nature juridique dérogatoire et permet une extension à d'autres communautés que la seule communauté familiale.

La redécouverte contemporaine du Droit coutumier nous paraît ainsi justifier l'étude d'un traitement des bijoux de famille à travers la notion d'appartenance. Cela nous conduira à proposer leur soumission à une appartenance coutumière dont nous proposons d'évoquer la notion (I) et le régime (II).

---

<sup>36</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 décembre 1988, n° 87-15083.

<sup>37</sup> P. Mousseron, *Droit des usages*, LexisNexis 2021, n°499 et s.

<sup>38</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 19 décembre 1979, n°78-13346.

<sup>39</sup> *Affaire de la Rochefoucault* : Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 20 juin 1961.

## I LA NOTION D'APPARTENANCE COUTUMIERE DES BIJOUX DE FAMILLE

La notion d'appartenance coutumière peut être abordée en elle-même (A) et appliquée aux bijoux utilisés dans un cadre familial (B).

### A L'appartenance en elle-même

#### 1 L'appartenance est distincte de la propriété étatique

L'appartenance n'a pas nécessairement besoin des autorités étatiques. Ce n'est qu'incidemment, accidentellement, et singulièrement qu'en cas de litige, que les relations d'appartenance relèveront des autorités étatiques fiscales ou judiciaires.

A l'inverse, la propriété recourt à l'Etat pour sa définition et son application. La propriété immobilière ne subsiste ainsi que grâce au recours aux officiers ministériels et le système de la publicité foncière. L'Etat met ses moyens à la disposition de la propriété. En matière mobilière, la technique de la déclaration en ligne du don manuel auprès de l'administration fiscale participe de cette implication étatique.

Cette étanchéité des notions explique que la notion d'appartenance coutumière ne soit pas connue, au moins sous ce nom, de la Cour de cassation. Pour les souvenirs de famille qui peuvent contenir des bijoux, les tribunaux sont parfois contraints d'évoquer la notion de propriété.<sup>40</sup> Frédéric ZENATI-CASTAING et Thierry REVET évoquent une « propriété archaïque ». Nous proposons celui d'« appartenance ».

#### 2 L'appartenance coutumière nous paraît marquée par trois traits principaux.

Un premier tient à son *caractère communautaire*. Là où la propriété est en principe étatique, l'appartenance est liée à une communauté, familiale, académique, militaire, nationale<sup>41</sup> ... Sans employer le terme d'appartenance, Frédéric ZENATI-CASTAING et Thierry REVET évoquent à propos des souvenirs de famille « ...*l'objet d'une propriété archaïque, celle du communisme primitif, indisponible et indivisible, en main commune ; une propriété, dès lors, véritablement collective, contrairement à l'indivision, car la chose commune n'est pas soumise à des droits de propriété individuels et concurrents, mais à un seul droit de propriété, exercé de manière communautaire*»<sup>42</sup>.

Un deuxième trait tient au *fondement usuel* du régime de l'appartenance. Le bien objet de ce régime est un objet d'usage en ce sens que sa remise et sa conservation sont des comportements déterminés, délimités à des familles au sein desquelles ils sont observés de

---

<sup>40</sup> C'est notamment le cas dans la fameuse affaire *de la Rochefoucault* (Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 20 juin 1961).

<sup>41</sup> René Demogue évoque pareil exemple d'appartenance nationale à propos de l'épée que Napoléon porta à Austerlitz. Au terme d'un long différend opposant les héritiers du duc de Reichstadt et les représentants du Gouvernement français, il fut convenu de faire déposer l'épée aux Invalides (R. Demogue, *Les souvenirs de famille et leur condition juridique*, RTDCiv. 1928, p. 27).

<sup>42</sup> *Les biens*, 3<sup>ème</sup> éd. PUF 2008, p. 77, n°36.

façon généralisée<sup>43</sup>. Parfois, l'usage pourra ne pas provenir d'un comportement observé au sein de la famille mais au sein d'une communauté plus large. On observera ainsi qu'il est d'usage au moins en France que les époux conservent leur alliance de mariage tout au long de leur union.

Un troisième trait tient à sa *fonction mémorielle* que l'on retrouve littéralement dans la formule « souvenir de famille » applicable en Droit français à certains biens tels que les portraits, archives et bijoux de famille. Les biens objet d'appartenance sont les « signes » et le témoignage de l'existence de cette mémoire.

## **B L'appartenance coutumière appliquée aux bijoux de famille**

Au-delà de leur caractère communautaire, usuel et mémoriel, les bijoux de famille témoignent de deux particularités.

Une première tient à leur *dimension affective*. On objectera que le Droit ne saurait s'immiscer dans cette dimension personnelle des relations. Bien au contraire, selon nous. Quel serait ce Droit qui s'interdirait d'intégrer cette part humaine dans son étude et son application ? La Cour de cassation fait d'ailleurs appel à la notion de « *grande valeur affective* », dans son arrêt Consorts d'Orléans du 29 mars 1995. Cette dimension affective tient aussi au caractère sentimental attaché aux bijoux.

On songe ici aux fameux vers d'Alphonse de Lamartine :

« *Objets inanimés, avez-vous donc une âme  
Qui s'attache à notre âme et la force d'aimer ?* ».

Cette forte valeur affective ne doit pas selon nous signifier que les souvenirs de famille qui peuvent consister en des bijoux n'ont pas de valeur économique. Sur ce point, nous nous éloignons de la position de Carbonnier dans son étude précitée. L'auteur y écrivait « ...*cela est sans application aux bijoux : ils ne sauraient être traités ...comme souvenirs de famille, parce que leur valeur est trop considérable ...* »<sup>44</sup>. Postérieurement à cette étude, la jurisprudence a d'ailleurs accepté d'appliquer la théorie des souvenirs de famille à propos de bijoux nonobstant l'argument de leur forte valeur financière. Dans l'arrêt *Maison d'Orléans* du 29 mars 1995 publié au Bulletin, elle a ainsi jugé à propos de souvenirs de famille incluant des bijoux que « *leur valeur vénale ne peut, ainsi que le retient justement l'arrêt, faire perdre cette qualité* ».

- Un deuxième trait est celui de leur *proximité avec le corps*. Seuls les tatouages peuvent invoquer une proximité plus grande et l'on sait d'ailleurs que celle-ci justifie aussi l'invocation un régime normatif original<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Nous renvoyons ici aux conditions de formation des usages présentées par P. Mousseron in *Droit des usages*, LexisNexis 2021, n° 238 et s.

<sup>44</sup> J. Carbonnier, étude précitée, p. 329.

<sup>45</sup> A. Perzanowski, *Creative Norms in the Tattoo Industry, in Creativity without Law, Challenging the Assumptions of Intellectual Property*, Ed. K. Darling & A. Perzanowski, New York University Press, 2017, p. 89-117.

## II LE REGIME DE L'APPARTENANCE COUTUMIERE DES BIJOUX DE FAMILLE

Le régime des bijoux de famille se caractérise par la multiplicité des régimes juridiques applicables (A) et l'opportunité d'une sécurisation conventionnelle (B).

### A Multiplicité des régimes juridiques

En matière de bijoux notamment « *entre Etat et famille, il y a concurrence continue* »<sup>46</sup>. De cette compétition découle une superposition de régimes juridiques coutumiers (1) et étatiques (2).

#### **1 Les situations d'appartenance coutumière des bijoux de famille relèvent d'abord de l'ordre juridique que peut constituer la famille.**

Le premier ordre juridique qui gouverne les bijoux est celui de la famille. Conçu comme un système émetteur et sanctionnateur de règles, la famille nous paraît parfois accéder au statut d'ordre juridique. En témoigne le fait que le législateur, pourtant peu suspect de sympathie coutumière y renvoie notamment en matière d'autorité parentale<sup>47</sup>.

L'ordre juridique que constituent certaines familles va édicter des règles qui prescriront ainsi l'offre de bijoux pour certains événements civils (naissances, anniversaires, fiançailles, mariage,...) ou religieux (baptêmes, communions,...). Ces règles régiront aussi le membre de la famille le plus apte à en être le gardien et qui à son tour devra les remettre au membre de la famille aussi le plus apte à les conserver<sup>48</sup>.

Cet ordre coutumier familial n'est pas inscrit dans les textes ni dans le marbre. Les bijoux sont toujours en vogue et s'adaptent aux moeurs. Dans un article consacré aux fiancés à l'ère des réseaux sociaux, Le Figaro du 6 avril 2022 signale ainsi que « *la bague d'engagement* (bel anglicisme) *est en vogue* » et rappelle que 440.000 ont été vendues en France en 2021<sup>49</sup>. Il signale notamment que « *Chaumet a imaginé de délicates « bagues de demande » qui s'additionnent à celles de fiançailles et aux alliances* ». Chacune d'entre elles obéit au régime coutumier des fiancés. La première difficulté naît d'ailleurs de savoir si ce sont les coutumes familiales du donateur ou du bénéficiaire qui s'appliquent. S'agissant de bagues achetées, observons d'ailleurs que la bague ne pourra être un bijou de famille.

A cet égard, on signalera un autre comportement contemporain tenant pour certains nouveaux mariés à s'échanger des bijoux ce qui est de nature à affecter le particularisme affectif en l'incorporant dans un échange, contrat commutatif moins marqué par le désintéressement et

<sup>46</sup> F. Braudel, *L'identité de la France, Espace et histoire*, Champs Histoire, 2009, p. 103.

<sup>47</sup> L'article 372-2 du Code civil dispose ainsi : « *A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant.* »

<sup>48</sup> C'est cette solution très peu étatique que la Cour de cassation a rappelée en 1994 (Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 29 novembre 1994, n°92-21993).

<sup>49</sup> *Le Figaro*, Supplément *Le Figaro et vous*, p. 28.

dès lors ne relevant pas du statut des bijoux de famille sans compter que les bijoux en question sont le plus souvent achetés.

Si l'on est réticent à l'idée d'un ordre juridique familial, on peut au moins admettre que la famille est une communauté au sein de laquelle existent et s'appliquent des usages particuliers.

## **2 Les situations d'appartenance coutumière peuvent également relever d'ordres juridiques étatiques**

En France, la Cour de cassation reconnaît qu'à certaines conditions (a), les bijoux dits « de famille » peuvent se voir soumis à des effets particuliers (b).

### a Conditions de la qualification de bijoux de famille

Quant aux bijoux eux-mêmes, dans son arrêt *de la Rochefoucault* du 20 juin 1961, la Cour de cassation a distingué les « bijoux de grande valeur » des « bijoux de famille ». La référence cumulative aux deux formules signale que les bijoux de famille ne sont pas nécessairement de grande valeur, ni de faible valeur comme cela a été observé en introduction.

Quant à la famille, une première évidence impose de signaler que les bijoux de famille ne peuvent exister que tant qu'il existe une réelle famille. Se pose alors ici la question de l'éventuel délitement de la famille notamment en raison de séparations. A cet égard, Carbonnier propose le critère convaincant de la mémoire. Evoquant le régime du bijou après le prédécès du mari, il écrit ainsi que ce régime se poursuit après cette mort « *jusqu'à la mort de la femme ou à son remariage, car il demeure quelque chose de l'union, tant que la veuve en garde la mémoire* »<sup>50</sup>. On objectera que le maintien de la mémoire est un critère un peu flou. Des pratiques telles que celles des faire-part d'anniversaires de décès ou des coutumiers de famille<sup>51</sup> peuvent toutefois contribuer à établir pareille mémoire.

Le bijou peut être lié à la famille propre d'un des conjoints. Dans pareil cas, non seulement, le bijou ne relèvera pas de sa nouvelle famille mais au contraire il pourra se ranger, selon l'article 1404 du Code civil parmi les « biens qui ont un caractère personnel » et relever du régime des propres par nature ne donnant pas lieu à récompense. Ce n'est que dans l'hypothèse où il aurait été acquis avec des deniers communs, qu'il faudrait, en cas de divorce que son détenteur désintéresse la communauté en lui octroyant une récompense à hauteur des deniers en question.

### b Effets de la qualification de bijoux de famille

En cas de non-mariage, les bijoux de famille remis sont « destinés à être conservés dans la famille ». C'est le juge qui décide à défaut d'unanimité qui est le plus qualifié à préserver le

---

<sup>50</sup> J. Carbonnier, *ét. précitée*, Defrénois 26885, p. 320.

<sup>51</sup> Les coutumiers de famille sont des livrets recueillant et analysant les usages propres à des familles (Voir site : <https://institutdesusages.com>).

sort des souvenirs de la famille<sup>52</sup>. Dans un arrêt du 29 novembre 1994, la Cour de cassation a ainsi jugé « *qu'en l'absence d'accord de tous les membres de la famille sur le sort des souvenirs de famille, lesquels échappent aux règles de la dévolution successorale et du partage établies par le Code civil, comme à celle de l'article 2279 du même Code, il appartient au juge de déterminer celui d'entre eux qui est le plus qualifié pour se les voir confier* ». <sup>53</sup> Il est symptomatique d'observer que le juge étatique n'intervient que de façon subsidiaire, à défaut d' « *accord de tous les membres de la famille* ».

Une autre conséquence attachée aux souvenirs de famille et applicable aux bijoux de famille est leur *indisponibilité*. Celle-ci s'applique à propos d'un éventuel transfert à l'extérieur de la communauté ; les bijoux de famille ne peuvent pas être vendus ou cédés en dehors de la famille. La famille d'Orléans a ainsi pu empêcher la vente publique de pareils biens incluant une parure<sup>54</sup>. Il s'applique aussi à des remises internes au sein de la communauté. Au sein de celle-ci, les biens peuvent être confiés à des gardiens différends. Dans ces conditions, il n'y a pas à proprement parler de transfert, mais plutôt de remise gracieuse.

Cette indisponibilité devrait selon nous conduire à écarter leur taxation dans le cadre successoral.

Indisponibles, les bijoux de famille sont aussi insaisissables<sup>55</sup>. A ce jour, cette solution s'appuie sur l'article R. 112-2 du Code des procédures civiles.

### c Prise en compte des règles coutumières par les autorités étatiques

Dans l'arrêt *de la Rochefoucault* du 20 juin 1961, la Cour de cassation avait adopté un mécanisme permettant le cumul des règles coutumières et étatiques. Elle juge ainsi que la tradition des bijoux par les parents à leur fils devait « *s'analyser en un don... affecté de la double charge pour ce dernier, d'en consentir le prêt à usage à son épouse, et d'en assurer selon les traditions familiales la transmission à l'enfant né du mariage* ». A l'analyse, cette formule instaure d'ailleurs une double référence coutumière en évoquant d'une part la conservation au sein de la famille et d'autre part le renvoi à des modalités de transmission conformes aux « *traditions familiales* ». Le régime coutumier apparaît ici comme le régime supplétif dès lors que ses conditions d'application sont remplies. Les autorités étatiques vont l'appliquer en le combinant avec des règles étatiques. L'application des règles légales du dépôt pourront ainsi s'appliquer pour préciser les droits et obligations du « *gardien* »<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> F. Monamy, *Les souvenirs de famille. Des biens au service de la mémoire*, in *Revue des Vieilles Maisons Françaises*, Repères pratiques, N. 229, septembre 2009, pp. 85-86.

<sup>53</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 29 novembre 1994, n. 92-21993.

<sup>54</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup> 29 mars 1995, n°93-18769. Dans le même sens, pour un arrêt imposant à l'ex-concubine la restitution aux enfants du prédécédé de la bague de fiançailles donnée par la mère: Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 30 octobre 2007, n°05-14258.

<sup>55</sup> Aux termes de l'article R. 112-2 du Code des procédures civiles d'exécution : « *...sont insaisissables comme étant nécessaires à la vie et au travail du débiteur saisi et de sa famille :...13° Les souvenirs à caractère personnel ou familial ; ...* ».

<sup>56</sup> Dans ce sens : Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 29 novembre 1994, n. 92-21993.

## **B Sécuration conventionnelle du régime juridique de l'appartenance coutumière**

1 Dans son article de 1950, Carbonnier évoquait déjà des stipulations notariales applicables aux bijoux.

Dans le Droit contemporain, on pourrait imaginer que des bijoux de famille fassent l'objet de donations graduelles pour sécuriser leur conservation dans la famille. Ces donations sont des libéralités par lesquelles le disposant impose au gratifié (dit le « grevé), la charge de conserver le bien donné ou légué afin de les rendre à son décès à une autre personne (dite « gratifiée »). Pareil recours à une donation graduelle de Droit étatique s'expose à plusieurs difficultés. Principalement, l'indisponibilité des bijoux de famille devrait faire obstacle à leur aliénation même par donation intrafamiliale. Accessoirement, la donation graduelle ne peut fonctionner que pour un second gratifié mais pas pour un suivant (Article 1053 du Code civil) ; en outre, il paraît imposer le recours à une donation notariée (Article 931 du Code civil) et le paiement de droits de donation, lors de la première donation et lors de la seconde sur la plus-value qu'a pu prendre le bien (Article 784 C. du Code général des impôts).

Les testaments et l'autorité morale qui y est attachée peut aussi inviter à certaines clauses relatives aux modalités de la garde par les bénéficiaires.

Dans une contribution de 2021, Madame Domitille Cabaud a évoqué en doctrine les clauses de paiement communautaire qui stipulent le versement par des acteurs privés de certaines sommes au bénéfice de certaines communautés en échange de l'utilisation de certains biens (signes, ...) issues du travail de celles-ci<sup>57</sup>.

2 La jurisprudence a également permis d'observer des clauses visant à neutraliser le régime des souvenirs de famille<sup>58</sup>.

3 Les praticiens du Droit, notaires et commissaires-priseurs avec lesquels nous nous sommes entretenus nous ont confirmé l'intérêt de la notion d'appartenance. Celle-ci leur est d'ailleurs déjà familière dans les inventaires de succession qui contiennent une formule usuelle selon laquelle les clients déclarent que les biens objet de la prise, de la succession et éventuellement d'une vente aux enchères sont déclarés leur « appartenir en propre ». En outre, le recours à la mention « pour mémoire » des bijoux de famille dans les inventaires de succession permet de conforter leur non-soumission aux droits de succession. Cette évocation « pour mémoire » des bijoux dans ces inventaires est d'autant plus efficace que seul le solde de l'inventaire est communiqué du moins dans un premier temps à l'administration fiscale. Si

---

<sup>57</sup> D. Cabaud, *Valoriser les usages par les clauses de paiement communautaire*, in *Valoriser les usages*, t. 1 *Approches*, Collection Droit des usages, 2020, p. 39.

<sup>58</sup> La Cour de cassation a ainsi reconnu l'efficacité de la clause insérée dans un contrat de cession d'une entreprise comprenant un château à vocation viticole selon laquelle « *les parties discuteraient de la possibilité de retirer des objets à caractère personnel, pour autant que ce retrait ne dégrade pas le site en raison notamment de leur valeur familiale* » (Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 25 novembre 2020, n°19-16982).

elle n'offre pas de garantie, cette confirmation nous paraît préférable à la pratique d'occultation actuelle desdits bijoux.

Toutes ces initiatives doctrinales, jurisprudentielles et professionnelles ont en commun de vouloir sécuriser le régime de pratiques coutumières par des clauses qui en préciseront la qualification, le domaine et le régime<sup>60</sup>.

## **Conclusion**

L'appartenance coutumière permet de saisir juridiquement les évolutions des pratiques notamment familiales. Certains pourront contester la portée juridique des effets de ces règles coutumières au motif qu'elles ne s'exercent pas devant les tribunaux. Loin de les disqualifier, cette caractéristique ne fait selon nous que les rendre plus humaines et vivantes.

L'appartenance coutumière permet en outre notamment de traiter de nouvelles pratiques comme les échanges de cadeaux entre fiancés ou l'internationalisation des familles quitte à les sécuriser par des clauses.

Au-delà des bijoux de famille, il reviendra à d'autres d'évoquer l'extension de ce régime à d'autres biens liés à la famille (tableaux, collections, sépultures,...) ou à d'autres communautés (académiques, militaires, peuples autochtones...).

---

<sup>60</sup> P. Mousseron, *La contractualisation des usages*, in *Dossier, Usages et contrats*, AJ Contrats août septembre 2018, p. 366.