

LEGS ET DONATIONS

18^e ÉDITION

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS



LIBÉRALITÉS-PARTAGES

DOSSIER FAMILLE
LIBÉRALITÉS-PARTAGESAVANT-PROPOS
**Les libéralités-partages
sous toutes les coutures**

© Droits réservés



Vivien Zalewski-Sicard
enseignant-chercheur,
université Toulouse Capitole,
membre du GREDAUC et de l'IRD

FACULTÉ DE DROIT
ET DES SCIENCES POLITIQUES

UNIVERSITÉ DE NANTES

IRDP
INSTITUT
DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ

Les libéralités-partages, réformées en dernier lieu par la loi du 23 juin 2006, ne manquent pas d'attraits. Elles permettent aux parents, principalement, de partager entre leurs enfants tout ou partie de leurs biens et d'éviter ainsi, en principe, lors de l'ouverture de leur succession, la naissance de conflits. Lesdites libéralités bénéficient également d'un régime de faveur. Ainsi, le principe de prohibition des pactes sur succession future subit plusieurs atteintes lorsque sont en cause des libéralités-partages. De même, la protection de la réserve fait l'objet de plusieurs assauts. Par exemple, il sera possible, dans le cadre d'une donation-partage transgénérationnelle, qu'un enfant renonce, avant même l'ouverture de la succession de son ascendant, à recevoir tout ou partie de sa réserve en permettant à ses descendants de participer à ladite donation.

Si lesdites libéralités ne manquent pas d'attraits, elles ont encore, sur certains points, un caractère mystérieux. Aussi, différents thèmes ont été retenus dans le cadre du présent dossier afin de réfléchir sur des difficultés récurrentes. Ces dernières apparaissent tant lors de la constitution de ces libéralités que lors de leur prise en compte à l'ouverture de la succession.

Il en va ainsi de la forme de ces libéralités-partages avec notamment la question de savoir si le pluralisme des formes de la donation ordinaire doit être admis pour la donation-partage. C'est également la possibilité d'une incorporation partielle d'une

donation ordinaire ou d'une donation-partage dans une nouvelle donation-partage qui est étudiée. Viennent ensuite deux études consacrées l'une aux soultes, outils permettant d'instaurer un équilibre entre les lots d'une donation-partage, l'autre à l'évaluation des lots, en insistant principalement sur l'évaluation des lots d'une donation-partage réalisée en nue-propriété avec réserve d'usufruit sur la tête du donateur. Mais encore, la donation-partage conjonctive, permettant de confondre deux successions, ne pouvait être laissée de côté, cette dernière engendrant des difficultés spécifiques. A ses côtés, la libéralité-partage substitutive apparaît également comme une libéralité-partage particulière, permettant de conjuguer certains avantages de la libéralité-partage avec ceux de la libéralité substitutive pour laquelle il va s'avérer nécessaire d'articuler entre elles deux techniques juridiques distinctes, ce qui ne va pas sans difficultés. Quelle que soit la libéralité-partage en cause, va se poser la question, lors de la liquidation de la succession, du sort des biens existants, autrement dit des biens laissés par le défunt à son décès, lorsque les enfants de ce dernier n'ont pas reçu leur part de réserve. Enfin, il est apparu nécessaire de terminer ce dossier par le droit international privé des libéralités-partages.

Dans le présent dossier, chaque contributeur a eu à cœur de résoudre les mystères de ces libéralités.

DOSSIER FAMILLE

LIBÉRALITÉS-PARTAGES

Figure phare de l'anticipation successorale, véritable outil au service de la paix des familles, la libéralité-partage est un instrument maîtrisé par le notaire. *A priori*, le formalisme des libéralités-partages, en ce qu'il procède par renvoi aux règles du droit commun des libéralités, ne semble pas poser de difficulté. À l'analyse, la singularité de chaque libéralité-partage prend le pas sur cet apparent mimétisme. La maîtrise du notaire peut alors être perturbée par la jurisprudence, même si elle ne peut qu'être réaffirmée.

La forme des libéralités-partages

© Droits réservés



Étude rédigée par
Sarah Torricelli-Chrifi

F

Sarah Torricelli-Chrifi
maître de conférences HDR, université Toulouse 1
Capitole, Institut de droit privé EA-1920

1 - **Formalisme d'emprunt.** – Au centre de l'analyse, un texte : l'article 1075 du Code civil. Relevant des « *dispositions générales* » applicables aux libéralités-partages, il énonce que l'acte portant libéralité-partage « *peut se faire sous forme de donation-partage ou de testament-partage. Il est soumis aux formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs dans le premier cas et pour les testaments dans le second* ». La lettre du texte invite donc à se reporter au formalisme propre aux donations et aux testaments ordinaires. Pour autant, le constat ainsi établi n'évince pas les interrogations. Si le formalisme des donations entre vifs réside dans l'authenticité exigée par l'article 931 du Code civil, on connaît les exceptions qui l'affectent, à savoir la donation indirecte, la donation déguisée et le don manuel. Quant au testament-partage, on conçoit qu'il ne poursuit pas le même objectif que la donation-partage alors même que le formalisme testamentaire est strictement encadré par les textes. Ces libéralités bénéficiant chacune de régimes juridiques propres, elles doivent être envisagées séparément, même si des liens pourront être observés.

1. Donation-partage : authenticité pérenne

2 - **Pluralisme.** – *A priori*, la donation-partage ne semble pas se concevoir au-delà de l'authenticité prévue par l'article 931 du Code civil. L'acte est même

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

solennel, tel que l'a affirmé la jurisprudence¹.

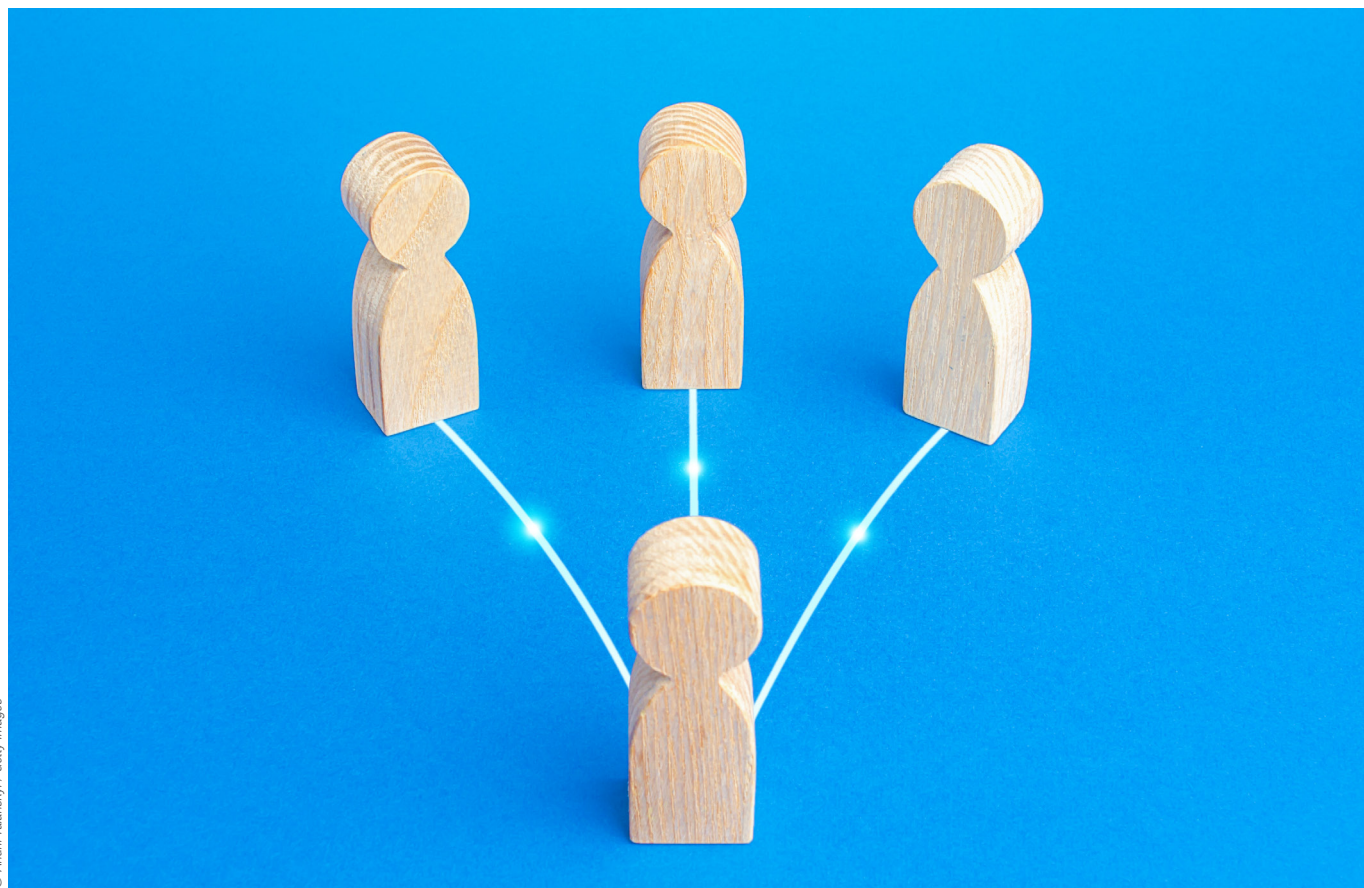
Mais si l'on raisonne à l'image de la donation entre vifs, il faudrait certainement différencier les donations ostensibles de celles qui ne le sont pas. Les premières² doivent évidemment satisfaire aux exigences de l'authenticité³ alors que les secondes ouvriraient d'autres perspectives.

On retrouverait alors le pluralisme des formes de la donation entre vifs dans la donation-partage. La donation-partage pourrait-elle être manuelle, déguisée ou indirecte ? Certains auteurs y sont favorables⁴, dès lors qu'une telle donation-partage, si elle ne remplit pas les conditions de l'authenticité, demeure taiseuse quant à sa nature et ne révèle pas l'intention libérale qui l'anime⁵.

Chacun connaît le contentieux tenant à la requalification de certaines opérations en donation indirecte, déguisée ou en don manuel. L'intérêt est certain pour les héritiers qui souhaitent voir ces valeurs réintégrer la succession, puisqu'ainsi requalifiées, elles sont réputées appartenir à la catégorie prolifique des donations en avancement de part successorale. Cet intérêt semble s'évanouir dès

lors que l'opération – ou un ensemble d'opérations – est qualifiée de donation-partage, en raison des dispositions de l'article 1078 du Code civil. Pour autant, cette singularité du régime de la donation-partage peut illustrer l'enjeu de la qualification. L'absence de rapport à la succession et le gel des valeurs au jour de l'acte si celui-ci respecte les conditions de l'article 1078, sont autant d'avantages dont les héritiers prétendument allotis souhaiteraient profiter.

On perçoit alors la dimension contentieuse dans laquelle graviterait de telles qualifications, la donation-partage indirecte ou déguisée étant plus rare dans un climat pacifié. Les divergences doctrinales apparaissent alors, certains affirmant que « l'on peut raisonnablement douter qu'un acte aussi complexe au regard des effets juridiques produits sur une succession non encore ouverte [...] puisse être déguisé dans un acte à titre onéreux ou prendre pour support un acte neutre »⁶.



© Andrii Yalanskyi / Getty Images

1 Cass. 1^{re} civ., 13 oct. 1982 : *JurisData* n° 1982-702303 ; D. 1983, IR, p. 348, note D. Martin ; il doit être signé par le notaire même si le notaire qui instrumente n'est pas nécessairement celui qui a prodigué le conseil : Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 1987, n° 85-12.872 : *JurisData* n° 1987-000064 ; Bull. civ. I, n° 33 ; JCP G 1987, II, 20881, note M. Dagot.

2 Rappelons que si elle comprend des meubles, la donation-partage doit comporter en annexe un état estimatif (art. 948) : Cass. 1^{re} civ., 10 juin 1970 : Bull. civ. I, n° 198 ; JCP G 1971, II, 16656 ; D. 1970, p. 772.

3 Jurisprudence constante : Cass. 1^{re} civ., 19 janv. 1971 : Bull. civ. I, n° 23 ; D. 1971, Somm., p. 106 ; RTD civ. 1971, p. 683, obs. R. Savatier. – Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1978 : JCP G 1980, II, 19263, M. Dagot ; RTD civ. 1980, p. 390, obs. R. Savatier. – Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 1999, n° 97-21.953 : *JurisData* n° 1999-004180 ; Bull. civ. I, n° 327 ; JCP G 2000, I, 278, R. Le Guidec ; JCP N 2000, 1844, M. Dagot ; Dr. famille 2000, comm. 44, B. Beignier ; RTD civ. 2000, p. 884, obs. J. Patarin. – Cass. 1^{re} civ., 3 janv. 2006, n° 02-17.656 : *JurisData* n° 2006-031479 ; Bull. civ. I, n° 3 ; D. 2006, p. 2073, obs. M. Nicod ; Dr. famille 2006, comm. 38, note B. Beignier ; RTD civ. 2007, p. 610, note M. Grimaldi.

4 M. Nicod, *Le formalisme en droit des libéralités*, Thèse Paris XII : éd. La Mouette, 2000, n° 256. – N. Peterka, *Les dons manuels*, t. 355 : LGDJ, *Bibl. dr. privé*, 2001, n° 207 s. – H., L., et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. IV, vol. 2, *Successions et libéralités* : Montchrestien, 5^e éd., 1999, n° 1819, par L. et S. Leveneur. – J. Flour et H. Souleau, *Droit civil, Les libéralités* : A. Colin, 1^{re} éd., 1982, n° 78 ; *Les successions* : A. Colin, 3^e éd., 1991, n° 564, p. 383.

5 Cass. 1^{re} civ., 11 mars 1986, n° 85-10.572 : *JurisData* n° 1986-000459 ; Bull. civ. I, n° 61.

6 *JCl. Civil Code*, Art. 931, fasc. 10, par G. Raoul-Cormeil, *V^o Donations et testaments – Donations entre vifs – Forme authentique* ; citant en ce sens, J. Patarin : RTD civ. 2000, spéc. p. 887, note ss Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 1999, n° 97-21.953 : *JurisData* n° 1999-00004180.

Le rejet de la qualification de donation-partage pour ces opérations non ostensibles, réside dans l'exigence d'indivisibilité des donations et du partage institué

3 - **Désolennisation ?** – Certains textes permettent toutefois d'appuyer la thèse de la désolennisation⁷ de la donation-partage.

D'abord, l'article 1076, alinéa 2 du Code civil prévoit en effet que la donation et le partage peuvent être fait par acte séparé⁸ pourvu que le disposant intervienne aux deux actes⁹. La dissociation entre la donation et le partage permettrait ainsi d'admettre que l'acte de partage soit précédé de donations non notariées. Quant au partage, il est admis qu'il puisse être réalisé sous seing privé en l'absence d'immeuble¹⁰ – en vertu de l'article 835 du Code civil – même si l'on connaît le risque résidant dans le décès du *de cujus* avant le partage successif.

Ensuite, comme évoqué en liminaire, le renvoi opéré par l'article 1075 aux règles prescrites pour les donations entre vifs peut s'étendre à la jurisprudence relative aux donations non ostensibles, selon l'interprétation retenue. Mais concrètement alors, comment requalifier ? Des opérations qui se succèdent dans le temps seraient réunies *in fine* comme étant issue d'une même volonté répartitrice ?

4 - **Volonté répartitrice.** – On perçoit qu'admettre de telles requalifications ouvrirait la voie à un certain libéralisme dans l'interprétation de l'anticipation successorale du donateur. Il est admis que rechercher la volonté d'un défunt n'est pas chose aisée. Cette volonté est pourtant dominante dans l'interprétation de telles opérations soumises à l'appréciation du juge, au point que c'est en elle que réside souvent la clé de la (re)qualification. Or, s'agissant d'une donation-partage, il ne s'agirait pas seulement de relever l'existence de l'intention libérale du donateur, déjà d'appréciation délicate, mais de relever aussi l'existence d'une intention de partager, de distribuer et répartir ses biens entre ses héritiers. La recherche de la volonté doit ainsi être double, ce qui rend difficile une analyse se fondant uniquement sur les largesses offertes par la requalification instituée par la jurisprudence relativement aux simples donations entre vifs.

De surcroît, une telle requalification ne peut apparaître qu'*a posteriori*, une fois ces donations non ostensibles réalisées¹¹. Il s'agit alors de considérer ces différentes opérations comme un ensemble duquel on déduirait

une volonté de faire donation-partage, alors même que chaque opération, ainsi qualifiée de donation, est distincte des autres. C'est le célèbre arrêt Labourdette qui avait ainsi ouvert la voie en 1985 en estimant qu'« *il peut y avoir donation-partage lorsque les actes de donation quoique distincts, apparaissent indissociables et donc indivisibles dans*

la mesure où ils reflètent la volonté clairement exprimée du donateur de distribuer en totalité ou en partie ses biens entre ses enfants ou descendants »¹². Le contexte de cette solution est néanmoins spécifique¹³. Dès lors que ces donations distinctes sont unies par un même projet répartiteur¹⁴, elles pourraient épouser ensemble la qualification de donation-partage.

5 - **Revirement.** – Il est aujourd'hui admis en doctrine que cette voie s'est refermée par un arrêt du 6 février 2007 qui en constitue le revirement¹⁵ : « *la donation-partage qui réalise la volonté répartitrice de toutes les parties ne peut résulter, sous réserve de l'alinéa 2 de l'article 1076 du code civil, que d'un acte authentique prenant en compte la totalité des biens donnés* ». Partant, le rejet de la qualification de donation-partage pour ces opérations non ostensibles, réside dans l'exigence d'indivisibilité des donations et du partage institué, au point « *qu'il n'est plus possible aujourd'hui de prétendre la découvrir dans une pluralité de donations faites séparément aux différents bénéficiaires, alors même que ces donations auraient été faites en considération les unes des autres* »¹⁶.

Si la solution ne manque pas de clarté¹⁷, quelques interrogations subsistent.

6 - **Tempérament ?** – Certes, déduire une qualification de donation-partage de plusieurs donations non ostensibles, par la seule analyse d'une volonté reconstituée serait s'en remettre au subjectivisme, relevant presque d'un art divinatoire¹⁸. On ressent l'insécurité induite par une telle démarche qui ne pouvait donc raisonnablement persister.

Mais s'il existe un pacte adjoind, la situation semble différer quelque peu. Le tempérament concerne ainsi les dons manuels. La donation-partage pourrait résulter de « *la conjonction de dons manuels, réalisés les uns en contemplation des autres, en un mouvement unique, dans une distribution d'ensemble*

7 V. Zalewski-Sicard, *La désolennisation des donations portant sur les titres financiers* : RFP 2015, dossier 11.

8 S'agissant de l'acceptation des donataires copartagés, il est établi qu'elle doit être expresse, mais qu'elle doit figurer dans un acte postérieur, lequel doit revêtir la forme authentique (C. civ., art. 932, al. 2). – Cass. 1^{re} civ., 8 juin 1966 : D. 1966, p. 674, note P. Voirin ; JCP 1966, II, 14728, note J.-A.

9 En l'absence d'intervention du donateur, l'acte constitue un pacte sur succession future prohibé : Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2012, n° 11-18.494 ; sur ce risque, plaçant pour la solennité des donations-partages : M. Dagot, *Des donations non solennelles* : JCP N 2000, n° 39, p. 1392, n° 60.

10 De même en présence d'incapable, la dissociation opérant également à cet égard : JCl. Civil Code, Art. 931, fasc. 10, par G. Raoul-Cornell, *V° Donations et testaments – Donations entre vifs – Forme authentique*, n° 44.

11 Il peut s'agir également d'une seule opération, prenant par exemple la forme d'une donation déguisée : Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1976, n° 75-11.863 : Bull. civ. I, n° 341 ; et de façon plus ancienne, req. 21 juin 1931 : S. 1932, I, p. 85. – req. 5 nov. 1877 : S. 1878, I, p. 214.

12 Cass. 1^{re} civ., 17 avr. 1985, n° 84-11.908 : JurisData n° 1985-001309 ; Bull. civ. I, n° 118 ; D. 1986, p. 243, note J.-C. Groslière ; Defrénois 1987, art. 34030, note G. Champenois.

13 Deux donations consenties par deux parents le même jour, l'une à un enfant à charge pour lui de remplir ses sœurs de leur réserve et l'autre aux deux sœurs pour les allotir de leur réserve. Le second acte faisait expressément référence au premier.

14 M. Mathieu, *Donations-partages et pluralité d'actes de donation (à propos de l'arrêt Labourdette)* : JCP N 1987, I, p. 77.

15 Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2007, n° 04-20.029 : JurisData n° 2007-037226 ; Bull. civ. I, n° 51 ; JCP G 2008, I, 108, R. Le Guidec ; D. 2007, p. 2135, obs. M. Nicod ; AJ fam. 2007, p. 142, obs. F. Bicheron ; Defrénois 2007, 1294, B. Gelot ; RTD civ. 2007, p. 611, obs. M. Grimaldi ; les prémices d'une telle solution étaient présentes : Cass. 1^{re} civ., 3 janv. 2006, n° 02-17.656 : Bull. civ. I, n° 3 ; RTD civ. 2007, p. 613, obs. M. Grimaldi.

16 Ph. Malaurie et Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités* : LGDJ, 2020, n° 834.

17 JCl. Notarial Formulaire, *V° Donation-partage*, fasc. 20, n°87, par M. Mathieu et J.-F. Pillebout.

18 G. Champenois, note ss Cass. 1^{re} civ., 17 avr. 1985, n° 84-11.908 : Defrénois 1987, art. 34030.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

acceptée par chacun des donataires dans toutes ses dispositions, ce qu'un pacte adjoint pourrait constater »¹⁹.

Si la solution est concevable juridiquement, les risques qui lui sont inhérents ne la rendent pas opportune²⁰. En effet, les subtilités tenant à la rédaction du pacte adjoint menacé par la nullité de l'article 931 du Code civil et les insuffisances de l'acte sous seing privé eu égard à l'importance du pacte de famille, conduisent à retenir une démarche prudente. De plus, au-delà même du formalisme, le doute demeure²¹ dès lors qu'une pluralité de donations ne peut faire naître une donation-partage sans un acte constatant leur incorporation. Rappelons que la donation-partage par acte séparé ne s'entend que de l'acte de partage successif et non d'une pluralité de donations réalisées successivement. En somme, il ne peut y avoir donation-partage sans acte répartiteur. L'arrêt de 2007 préconise désormais un acte unique et authentique²².

En conséquence, s'il s'agit de consolider une démarche répartitrice d'un donateur qui n'a pas su user des formes requises, il est recommandé de procéder par acte notarié à une incorporation de ces donations dans une donation-partage ultérieure, conformément à l'article 1078-1 du Code civil, et ce, même en l'absence de nouveau bien à distribuer²³. L'article 1078-3 énonce en effet que ces conventions « peuvent avoir lieu même en l'absence de nouvelles donations du disposant. Elles ne sont pas regardées comme des libéralités entre les héritiers présomptifs, mais comme un partage fait par le disposant. »

CONSEIL PRATIQUE

→ **La jurisprudence invite à retenir la seule validité des donations-partages en la forme authentique. Lorsque des donations non ostensibles ont déjà été réalisées et que le donateur est animé d'une volonté répartitrice, il est recommandé de formaliser sa démarche par un acte notarié portant donation-partage avec incorporation des donations antérieures.**

2. Testament-partage : interprétation déterminante

7 - **Qualification.** – *A priori*, la situation semble plus simple lorsqu'il s'agit d'observer la forme du testament-partage. Il sera authentique, olographe, mystique ou international. Mais à y regarder de plus près, les difficultés sont nombreuses, au point que cet outil suscite quelques réticences. La singularité du testament-partage se vérifie en particulier concernant le contenu du testament. Les écueils se concentrent sur la qualification même de testament-partage. C'est alors la forme olographe qui préside à l'analyse. Les conséquences d'une telle qualification sont plus catégoriques : l'auto-

rité du *de cuius* s'impose aux héritiers qui ne peuvent simplement renoncer au testament pour prétendre à la succession légale (*C. civ.*, art. 1079). L'héritier mécontent n'a d'autre choix que d'accepter son sort ou renoncer à la succession.

S'il doit être conseillé au testateur qui souhaite réaliser un tel partage testamentaire de l'énoncer expressément pour éviter les incertitudes, on sait que le testament olographe par sa rédaction libre, rend la tâche de l'interprète délicate, d'autant qu'il n'est soumis à aucune formule sacramentelle. En l'absence de contentieux, cette charge incombe au notaire. Sa mission est alors complexe, même s'il peut s'aider de quelques critères dégagés à l'observation de la jurisprudence.

8 - **Éléments d'appréciation.** – Il faut s'en remettre à l'appréciation souveraine des juges du fond qui doivent ainsi « deviner, sous le contrôle de la Cour de cassation, quelle a été la volonté du *de cuius* »²⁴. C'est alors la nature singulière du testament-partage qui sera déterminante. En effet, comment distinguer un testament-partage de simples legs d'attribution ? L'essence est la même puisqu'il s'agit d'allotir les héritiers de leur réserve par une répartition des biens. Il faut alors observer une différence de degrés : le testament-partage relève d'une démarche autoritaire du testateur par laquelle il impose cette répartition, lorsqu'il ne fait que la proposer en cas de legs d'attribution.

Il doit être tenu compte d'éléments intrinsèques à l'acte, témoignant du règlement successoral organisé par le testateur, complétés par des éléments extrinsèques²⁵. On relèvera notamment la prise en compte de tous les biens de la succession, ou encore, l'égalité dans la distribution des biens²⁶. Pour autant, il faut prendre garde à la confusion : le testament-partage peut porter sur tout ou partie des biens composant la succession du testateur²⁷. De même, la volonté de maintenir l'égalité entre les héritiers ne recouvre pas exactement la volonté de partager. Rappelons qu'il s'agit là de procéder à une appréciation de la volonté répartitrice du *de cuius* qui nécessite de prendre en compte ces différents éléments. À cet effet, il est admis qu'une telle égalité demeure le modèle²⁸, même si l'inégalité est aujourd'hui possible.

Surtout, puisqu'il s'agit d'un acte d'autorité, il faut avoir une attention particulière aux termes du testament démontrant cette fermeté²⁹.

9 - **Vigilance.** – Si l'on en revient à l'instrumentum, l'article 1075, alinéa 2 du Code civil commande dans le même sens de se conformer aux règles de forme gouvernant les différents testaments (*C. civ.*, art. 969).

19 Ph. Malaurie et Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités* : LGDJ, 2020, n° 834. – Cl. Brenner et M. Iwanosko, *Le traitement civil du don manuel : les conséquences liquidatives* : Actes prat. strat. patrimoniale 2012, n° 4, dossier 34, p. 30, n° 25. – JCl. Civil Code, fasc. 20, V° art. 1075 à 1080, n° 67, par M. Grimaldi. – M. Grimaldi, note ss Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2007, n° 04-20.029 : RTD civ. 2007, p. 613. – V. Zalewski-Sicard, *La désolennisation des donations portant sur les titres financiers* : RFP 2015, dossier 11.

20 V. la nuance apportée par Ph. Malaurie et Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités* : LGDJ, 2020, n° 834 : « encore que cela ne soit pas à recommander ».

21 Relevant l'incertitude : M. Mathieu et J.-F. Pillebout, in JCl. Notarial Formulaire, V° Donation-partage, fasc. 20, n° 90.

22 JCl. Notarial Formulaire, V° Donation-partage, fasc. 20, n° 86, par M. Mathieu et J.-F. Pillebout.

23 JCl. Notarial Formulaire, V° Donation-partage, fasc. 20, n° 88, par M. Mathieu et J.-F. Pillebout. – Ph. Malaurie et Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités* : LGDJ, 2020, n° 832 et 834.

24 JCl. Ingénierie du patrimoine, fasc. 1240, 2020, n° 5, V° Testament-Partage, par Cl. Bernard-Xemard.

25 JCl. Civil Code, fasc. 20, V° art. 1075 à 1080, n° 74, par M. Grimaldi. Ex. de testaments rédigés par le mari et son épouse le même jour et contenant des dispositions similaires : Cass. 1^{re} civ., 17 avr. 1985, n° 84-11.064 : RTD civ. 1986, p. 166, obs. J. Patarin.

26 Cass. 1^{re} civ., 30 mars 1955 : B. I, n° 152. – Cass. 1^{re} civ., 4 janv. 1980 : JCP G 1980, IV, 105. – Cass. 1^{re} civ., 17 avr. 1985, n° 84-11.064 : JurisData n° 1985-701308 ; RTD civ. 1986, p. 166, obs. J. Patarin. – Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2009, n° 08-13.801 : JurisData n° 2009-048587.

27 Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2019, n° 18-11.640 et 18-11.936 : Dr. famille 2019, n° 110, note Tani ; RTD civ. 2019, p. 388, obs. Grimaldi ; D. 2019, p. 1265, note Julienne ; AJ fam. 2019, p. 297, obs. Ferré-André.

28 JCl. Civil Code, fasc. 20, V° art. 1075 à 1080, n° 74, par M. Grimaldi.

29 JCl. Ingénierie du patrimoine, fasc. 1240, 2020, n° 5, V° Testament-Partage, par Cl. Bernard-Xemard.

Quelques points de vigilance doivent cependant être signalés :

- le testament-partage conjonctif est évidemment prohibé, tel que l'est le testament conjonctif (*C. civ.*, art. 968)³⁰. Il en est de même du testament verbal ;
- le testament-partage n'étant pas un acte dévolutif, mais un acte répartiteur³¹, il ne peut porter sur des biens communs ou des biens compris dans l'indivision post-communautaire³². Ce n'est donc pas l'outil approprié pour un couple souhaitant partager son patrimoine ;
- cette « rigidité » du testament-partage se vérifie également dans l'impossibilité de procéder par acte séparé, (un testament et un partage subséquent), le testament-partage étant par essence un partage (*C. civ.*, art. 1079)³³.

10 - Lien avec la donation-partage. – En présence de plusieurs testaments, faut-il tenter de raisonner à l'image de la donation-partage et tenir compte du revirement de 2007 imposant un acte unique ?³⁴ Qu'il s'agisse de donations ou de testaments, l'acte répartiteur est indispensable. Or, celui-ci est inhérent au testament-partage et constitue la clé de sa qualification. Au demeurant, le testament-partage ne doit pas nécessairement comprendre tous les biens du disposant³⁵. Rien ne s'oppose alors à une pluralité de partages testamentaires³⁶.

REMARQUE

→ **Si le testament-partage n'est pas prisé, il peut se révéler utile à la donation-partage non ostensible nécessitant une régularisation par un acte incorporant les donations antérieures. Le testament-partage peut-il incorporer des biens précédemment donnés ? En l'absence de disposition spécifique à l'incorporation en matière testamentaire**

La donation-partage par acte séparé ne s'entend que de l'acte de partage successif et non d'une pluralité de donations réalisées successivement

(à l'image de l'article 1078-1 pour la donation-partage), rien ne semble s'opposer à l'incorporation en valeur des donations antérieures rapportables dans un testament-partage³⁷ – à l'exclusion cependant des donations préciputaires.

En définitive, on regrettera les incertitudes persistantes tenant à l'absence de formalisme spécifique à ces libéralités-partages, conduisant à adopter une démarche subjective propice à l'insécurité. Pourtant, il suffirait de s'en remettre au « *savoir-faire des notaires* »³⁸ plutôt que de rechercher quelques solutions en jurisprudence. Le partage d'ascendant requiert l'authenticité, conçue dans sa dimension cognitive, à savoir, le devoir de conseil.

L'essentiel à retenir

- La donation-partage ne se conçoit qu'en la forme authentique selon la jurisprudence actuelle.
- L'incorporation des donations non ostensibles (indirectes, déguisées ou dons manuels) dans une donation-partage notariée répond utilement à la volonté répartitrice du disposant.
- Le testament-partage requiert l'authenticité pour éviter les difficultés d'interprétation fréquentes en la forme olographe et pour permettre au testateur de mesurer la portée d'un tel partage testamentaire imposé aux héritiers.

30 Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2018, n° 17-22.934 : *JurisData* n° 2018-011767 ; *Dr. famille* 2018, comm. 244, note M. Nicod.

31 Ph. Malaurie et Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités* : LGDJ, 2020, n° 854. – *JCl. Ingénierie du patrimoine*, fasc. 1240, 2020, n° 16, V° Testament-Partage, par Cl. Bernard-Xemard.

32 Cass. 1^{re} civ., 5 déc. 2018, n° 17-17.493 : *Dalloz actualité*, 23 janv. 2019, note M. Jaoul ; *AJ fam.* 2019, p. 37, obs. N. Levillain ; *RJPF* 2019-2, n° 34, note G. Drouot ; *LPA* 8 mars 2019, n° 14216, p. 8, note P.-L. Niel ; *Defrénois* 2019, n° 13, p. 27, note G. Champenois ; *Defrénois* 2019, n° 13, p. 18-20, note A. Chamoulaud-Trapiers. – Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2001, n° 99-11.308 : *JurisData* n° 2001-008569 ; *D.* 2001, p. 1076 ; *RTD civ* 2001, p. 648, obs. B. Vareille.

33 *JCl. Civil Code*, fasc. 20, V° art. 1075 à 1080, n° 71 et 55, par M. Grimaldi.

34 M. Grimaldi, évoquant néanmoins le doute suscité par le revirement concernant la donation-partage, *JCl. Civil Code*, fasc. 20, V° art. 1075 à 1080, n° 71.

35 *CA Grenoble*, 1^{re} ch. civ., 30 oct. 2000 : *JurisData* n° 2000-133751 ; *JCP G* 2001, IV, n° 1719.

36 *JCl. Liquidations – Partages*, V° Partage testamentaire, fasc. 10, n° 37, par D. Montoux.

37 D. Montoux, n° 46. – M. Grimaldi, *JCl. Civil Code*, fasc. 20, V° art. 1075 à 1080, n° 52. – *Comp. Ph. Malaurie et Cl. Brenner, Droit des successions et des libéralités* : LGDJ, 2020, n° 855, 4° : précisant que « le testateur peut seulement faire figurer en valeur les donations rapportables dans le lot des gratifiés ».

38 M. Dagot, *Des donations non solennelles* : *JCP N* 2000, n° 39, p. 1392, n° 172 (59).

DOSSIER FAMILLE

DONATION-PARTAGE

La donation-partage n'a pas encore livré tous ses secrets. L'exemple de l'incorporation partielle est révélateur. Quel que soit le cas d'incorporation partielle envisagé, il subsiste des incertitudes, tant sur le plan civil que sur le plan fiscal.

L'incorporation partielle

© Droits réservés



Étude rédigée par
Christophe Lesbats

D

Christophe Lesbats,
diplôme supérieur du notariat, docteur en droit,
juriste au Cridon-Ouest, chargé d'enseignement à la
faculté de droit de Nantes

1 - Dans le silence du législateur, l'incorporation à la donation-partage des donations antérieurement faites aux copartagés, largement pratiquée, était admise par la jurisprudence antérieure à la loi du 3 juillet 1971¹. C'est la loi n° 71-523 du 3 juillet 1971 qui a intégré dans le Code civil cette faculté d'incorporation à une donation-partage des donations antérieurement faites, par la création des articles 1078-1, 1078-2 et 1078-3 du Code civil.

La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a repris ces trois articles, en se contentant de les toiletter. Mais cette loi du 23 juin 2006, en créant la donation-partage transgénérationnelle, a également permis d'y incorporer des donations antérieures. C'est le sens de l'article 1078-7 du Code civil : « *Les donations-partages faites à des descendants de degrés différents peuvent comporter les conventions prévues par les articles 1078-1 à 1078-3* ».

Le mot « *incorporation* », utilisé par certains de ces textes, correspond au mécanisme juridique suivant : une donation déjà consentie est incluse, dans le cadre d'une donation-partage, dans la masse des biens distribués par le donateur entre ses héritiers. Curieusement, pour le même mécanisme juridique, tandis que le Code civil utilise le terme « *incorporation* » (C. civ., art. 1078-1 et 1078-2), le CGI préfère celui de « *réincorporation* » (CGI, art. 776 A).

2 - Catala expliquait que ce « *pacte de famille... permet à l'ascendant, au soir de sa vie, d'équilibrer avec les biens qui lui restent les avantages parfois inégaux qu'il avait consentis à ses enfants* »². L'incorporation, qui requiert le consentement du bénéficiaire de la donation initiale, présente en effet plusieurs intérêts.

¹ Cass. req., 9 juill. 1840 : D. 1840, 1, p. 244.

² P. Catala, *La réforme des liquidations successorales* : Defrénois, 3e éd., 1982, n° 124.

Le donataire évite le rapport successoral d'une donation consentie en avance de part. En effet, un arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 juillet 2018 a précisé fort logiquement que l'exclusion du rapport d'une donation-partage vaut également pour les donations faites en avancement de part successorale qui ont été incorporées à celle-ci³. En conséquence, les plus ou moins-values qui adviennent aux biens postérieurement à la donation-partage profitent ou nuisent à ceux-là seuls qui en ont été allotis.

Un autre avantage résulte de la diminution du risque de réduction de la donation incorporée lorsque la donation-partage relève de l'article 1078. En effet, les biens incorporés sont évalués au jour de l'acte (*C. civ., art. 1078-1, al. 2*). Si la donation antérieure n'est pas incorporée, le bien sera imputé à sa date et pris en compte pour sa valeur au décès, ce qui augmente le risque d'une réduction de la donation-partage.

L'incorporation permet un changement d'attributaire, pour distribuer différemment les biens antérieurement donnés. Un arrêt semble valider l'opération⁴. Cette règle trouve tout son intérêt dans la donation-partage transgénérationnelle. Des donations antérieurement faites aux enfants peuvent être incorporées dans une donation-partage transgénérationnelle (*C. civ., art. 1078-7*). Les biens qui avaient été donnés à un enfant peuvent ainsi être redistribués entre des petits-enfants. L'incorporation permet même de rendre transgénérationnelle une donation-partage ordinaire antérieure⁵. Plusieurs changements d'attributaire sont donc envisageables⁶ : le glissement vertical intrasouche, au sein d'une même souche (par exemple, le petit-fils est alloti de la donation faite au fils), le glissement horizontal intersouches (par exemple, le cousin est alloti de la donation faite à la cousine), le glissement oblique intersouches (par exemple le neveu est alloti de la donation faite à l'oncle).

3 - Sur le plan fiscal, la taxation aux droits de mutation à titre gratuit des biens donnés par donation-partage n'offre pas d'avantage particulier. Mais les biens réincorporés sont taxés au droit de partage. L'article 776 A du CGI rend particulièrement attractive la donation-partage transgénérationnelle avec incorporation de donations antérieures. Sous réserve que la donation réincorporée ait été enregistrée depuis plus de 15 ans et que les biens réincorporés soient attribués aux descendants du donataire initial, les droits de mutation à titre gratuit ne sont pas exigibles : seul le droit de partage au taux de 2,5 % est dû sur la valeur des biens réincorporés.

4 - Après avoir rappelé le régime de l'incorporation, il convient de s'interroger plus précisément sur le sujet : « *l'incorporation partielle* ». On aurait pu s'interroger sur l'incorporation partielle des donations, afin de rechercher s'il est préférable d'incorporer toutes les donations, ou seulement certaines d'entre elles. En effet, puisque l'article 1078-1, alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « *le lot de certains enfants pourra être formé [...] des donations [...] déjà reçues par eux du disposant* », les parties peuvent ne procéder à aucune incorporation, ou se contenter d'incorporer seulement certaines. En principe, pour limiter le risque d'une action en réduction intentée contre la donation-partage, il serait préférable d'incorporer toutes les donations anté-

rieures. Mais ce procédé entraîne un important coût fiscal en raison du droit de partage.

Mais on doit limiter cette étude à l'incorporation partielle d'une donation. Plus précisément, il convient de distinguer selon que l'incorporation partielle porte sur une donation simple, ou sur une donation-partage.

1. L'incorporation partielle d'une donation simple

5 - Une donation simple peut bien sûr faire l'objet d'une incorporation partielle. Plus précisément, le donataire peut n'incorporer qu'une quote-part indivise, ou une partie démembrée. Ces cas d'incorporation partielle suscitent-ils des difficultés ? Pour répondre à cette question, il convient de confronter l'incorporation partielle avec le régime de l'indivision et avec celui du démembrement.

A. - L'incorporation d'une quote-part indivise

6 - En matière d'indivision, il faut différencier plusieurs situations.

1° Hypothèse simple : donation originaire à un seul bénéficiaire

7 - Commençons par l'hypothèse la plus simple : suite à une donation à un seul enfant, celui-ci entend n'incorporer qu'une quote-part indivise du bien qu'il a reçu. On peut en effet imaginer que le donataire n'entend incorporer qu'une partie d'un bien de grande valeur (un château à la campagne, une grande maison en bord de mer...).

Il convient alors de tenir compte des règles de l'indivision. Certes, même si celui qui incorpore une quote-part du bien n'est pas le seul propriétaire du bien, le droit de préemption des indivisaires prévu par l'article 815-14 du Code civil est inapplicable puisque l'incorporation n'est pas une cession à titre onéreux.

Mais le bien en cas de changement d'attributaire sera ainsi en indivision entre le donataire d'origine copartagé et l'attributaire de cette quote-part dans le cadre de la donation-partage. Il en résulte que le lot de ce donataire copartagé ne sera consolidé, par l'effet déclaratif de partage, que si lors du partage le bien n'est pas attribué au donataire d'origine qui a procédé à l'incorporation. Une solution consiste à stipuler que la donation-partage porte sur la quote-part indivise ou sur sa contrevalet dans le partage du bien indivis⁷.

Il faut également prendre conscience que l'incorporation partielle d'une quote-part indivise entraînera, au décès du donateur, une certaine complexité liquidative. Sur le plan liquidatif, il convient de distinguer :

– la quote-part indivise incorporée dans la donation-partage n'est pas rattachable et peut, dans le cadre de la réunion fictive, bénéficier de l'article 1078 du Code civil si ses conditions sont réunies ;

3 Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2018, n° 16-15.915 : *JurisData* n° 2018-011768 ; JCP N 2018, n° 29, act. 658.

4 Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2014, n° 11-18.693 et 12-29.267 : *JurisData* n° 2014-002761 ; *Dr. famille* 2014, comm. 43, M. Nicod ; JCP N 2014, n° 24-25, 1230, note R. Le Guidec et J.-P. Garçon.

5 M. Grimaldi et R. Gentilhomme, *Rendre transgénérationnelle une donation-partage antérieure* : *Defrénois* 2011, art. 1344.

6 *Rép. civ.* Dalloz, V° *Libéralités-partages*, 2009, n° 85, F. Sauvage.

7 *V.*, lorsque le donateur ne donne que sa quote-part d'un bien en indivision entre lui et à un tiers, D. Epailly, I. Cap et C. Durassier : 70 questions de donation-partage : Brochures du Cridon Sud-Ouest, févr. 2017, n° 299.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

– la quote-part indivise qui n'est pas incorporée continue d'être rapportable (sauf si elle a été stipulée hors-part) et, dans le cadre de la réunion fictive, sera évaluée à la date du décès.

2° Hypothèse complexe : donation originaire de quotités indivises

8 - Poursuivons par la question bien connue de la donation-partage de quotités indivises. Rappelons que ce procédé entraîne la disqualification de la donation-partage en donations ordinaires⁸. Ces dernières sont rapportables à la masse de partage et, pour l'opération de réunion fictive, seront réévaluées à la date du décès (*C. civ., art. 922*). Mais cette donation aux enfants de biens indivis peut par la suite être incorporée dans une donation-partage nouvelle⁹, afin de sortir de l'indivision par des attributions et de profiter du gel des valeurs posé par l'article 1078 du Code civil¹⁰.

CONSEIL PRATIQUE

→ **Que se passe-t-il lorsque l'incorporation n'est que partielle, seuls certains indivisaires souhaitant incorporer leurs donations dans une nouvelle donation-partage ?**

Ce cas d'incorporation partielle doit être évité. D'une part, la donation non incorporée restera une donation ordinaire. D'autre part, la donation-partage incorporante ne respectera pas l'article 1078 du Code civil puisqu'elle sera consentie à certains enfants seulement.

B. - L'incorporation d'une partie démembrée

9 - Après avoir reçu un bien par donation, un enfant peut souhaiter, lui-même dans un esprit de transmission patrimoniale, consentir une donation à ses propres enfants. Plutôt que de donner lui-même ce bien, il a la possibilité de l'incorporer dans une donation-partage transgénérationnelle. Mais il préfère fréquemment conserver l'usufruit de ce bien qu'il va faire glisser dans le patrimoine de ses propres enfants. Rien n'empêche en effet le précédent donataire de n'incorporer qu'une partie démembrée¹¹. Ce démembrement constitue alors une incorporation partielle.

Les textes sur l'incorporation dans le cadre d'une donation-partage n'envisagent pas le cas du démembrement. Mais il suffit de greffer le régime de l'usufruit, et le cas échéant de l'usufruit successif, sur le mécanisme de la donation-partage. Rappelons qu'un plein propriétaire peut constituer un usufruit, lequel se prolongera, même après sa mort, jusqu'à la mort du bénéficiaire. Un nu-propriétaire peut également constituer un usufruit successif¹², au profit d'un tiers, ou au profit de lui-même¹³.

Distinguons selon que la donation originaire a été consentie en nue-propriété (2°) ou en pleine propriété (1°).

1° Donation originaire en pleine propriété

10 - Lorsque la donation a été faite en pleine propriété, son incorporation peut être totale : elle porte alors sur la pleine propriété. Dans ce cas, l'ascendant donateur peut allouer un enfant pour l'usufruit, un petit-enfant pour la nue-propriété.

11 - Mais l'incorporation peut n'être que partielle : elle porte sur la nue-propriété du bien antérieurement donné, l'enfant qui incorpore conservant l'usufruit. Dans ce cas, l'ascendant donateur peut allouer l'un des petits-enfants pour la nue-propriété de ce bien. Sur le plan fiscal, à défaut de mutation, l'usufruit ne devrait pas être taxé.

On pourrait également imaginer que l'enfant qui a reçu par donation un bien en pleine propriété n'incorpore que l'usufruit, conservant ainsi la nue-propriété. Mais cette situation est bien plus rare.

2° Donation originaire en nue-propriété

12 - Lorsque la donation n'a été faite qu'en nue-propriété, l'ascendant donateur s'étant réservé l'usufruit, l'incorporation peut être totale : elle porte sur cette nue-propriété, sous l'usufruit que s'était réservé l'ascendant donateur. Sur le plan civil, dans le cadre de la donation-partage, le donateur récupère un instant de raison la pleine propriété du bien. À cet instant, la consolidation doit opérer, le donateur originaire redevenant ainsi plein propriétaire (*C. civ., art. 617*). Le donateur peut alors allouer un enfant pour l'usufruit, un petit-enfant pour la nue-propriété.

13 - Mais le donataire peut incorporer la nue-propriété en constituant à son profit (voire au profit également de son conjoint) un usufruit successif, lequel s'ouvrira à l'extinction de l'usufruit du donateur. Il s'agit d'un cas d'incorporation partielle. Puis le donateur alloue un petit-enfant pour la nue-propriété. Dans l'acte de donation-partage, il n'y a bien sûr pas lieu de prévoir un lot contenant un usufruit successif pour le donataire initial qui a incorporé la nue-propriété.

14 - Sur le plan civil, les conséquences liquidatives au décès du donateur peuvent être complexes¹⁴.

D'une part, la nue-propriété incorporée, dans le cadre de l'opération de réunion fictive, sera évaluée au jour de la donation-partage transgénérationnelle, si les conditions de l'article 1078-8, alinéa 3 sont réunies. Bien sûr, elle sera dispensée de rapport.

D'autre part, l'usufruit retenu, pour l'opération de réunion fictive, sera semble-t-il évalué, si l'enfant survit, au jour de la donation antérieure s'il s'agissait d'une donation-partage. En effet, on peut soutenir que l'usufruit retenu était compris dans la nue-propriété antérieurement donnée¹⁵. Il sera

8 Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013, n° 11-21.892 : *JurisData* n° 2013-003727 ; JCP N 2013, n° 23, 1162, note J.-P. Garçon ; DEF 2013, p. 463, F. Sauvage ; AJ fam. 2013, p. 301, obs. Ch. Vernières ; RTD civ. 2013, p. 424, obs. M. Grimaldi. – Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 2013, n° 12-25.681 : *JurisData* n° 2013-026113 ; Dr. famille 2014, comm. 25, M. Nicod ; DEF 2013, p. 1259, obs. M. Grimaldi.

9 M. Grimaldi, *Que faire au lendemain des arrêts de mars et novembre 2013 ?* : *Defrénois*, 2014, p. 353.

10 Précisons un point : dans le cadre de cette incorporation du bien indivis, il faudra nécessairement former des lots divis. En effet, seule une véritable donation-partage peut incorporer des donations antérieures. Il s'agit alors d'une question de validité.

11 B. Vareille, *Champ d'application de l'incorporation d'une libéralité antérieure dans une donation-partage* : *Defrénois*, 2016, p. 998, n° 22.

12 Cass. 1^{re} civ., 25 oct. 1978, n° 76-13.775 : *JurisData* n° 1978-700324 ; Bull. civ. I, n° 324.

13 Cass. 3^e civ., 28 janv. 2009, n° 08-12.649 : *JurisData* n° 2009-046845 ; JCP N 2009, n° 35, 1250, note S. Deville.

14 S. Arnaud, S. Ginon et F. Petit, *Quelques aspects spécifiques de la donation-partage transgénérationnelle* : JCP N 2012, n° 30, 1301.

15 R. Gentilhomme, *Donation-partage transgénérationnelle et usufruit successif* : *Defrénois*, 2015, p. 496, n° 12.

également dispensé de rapport¹⁶. Mais si la donation antérieure était une donation simple, l'usufruit conservé, pour l'opération de réunion fictive, sera évalué à la date du décès du donateur.

15 - Sur le plan fiscal, lorsque l'usufruit successif est constitué par le nu-proprétaire à son profit, cette constitution en l'absence de toute mutation ne devrait entraîner aucune taxation¹⁷. Mais une réponse ministérielle a semé le trouble¹⁸. Intégrant celle-ci, la doctrine administrative considère que « *si les biens réincorporés dans une donation-partage transgénérationnelle correspondent à des biens donnés en nue-proprété et si les "premiers donataires" ont vocation à être titulaires de l'usufruit (leurs propres enfants recevant la nue-proprété) entre le décès du donateur et le leur, la réversion d'usufruit sera taxable lors du décès du stipulant, fait générateur des droits de succession* »¹⁹. Mais l'usufruit successif créé par rétention n'opère aucune mutation. Il faut considérer que la doctrine administrative, en visant la « *réversion d'usufruit* »²⁰, renvoie nécessairement à la définition civile de ce mécanisme, et ne vise donc pas la rétention.

16 - Ajoutons que le droit de partage sur la nue-proprété est calculé en tenant compte de l'usufruit ouvert. Or, si l'usufruit successif vient à s'ouvrir, la valeur de la nue-proprété se trouve amoindrie. Les petits-enfants devraient alors pouvoir se prévaloir d'un droit à restitution²¹. En effet, l'article 1965 B du CGI, figurant dans un paragraphe 8 consacré aux « *Dispositions particulières aux droits d'enregistrement, à la taxe de publicité foncière, à la contribution de sécurité immobilière, aux droits de timbre et à la taxe spéciale sur les conventions d'assurances (Articles 1961 à 1965 E)* », a vocation à s'appliquer à tous les droits d'enregistrement.

2. L'incorporation partielle d'une donation-partage

17 - Une nouvelle donation-partage peut incorporer une donation-partage antérieure. Lorsque tous les donataires de la donation-partage initiale procèdent à une incorporation de leurs lots dans une nouvelle donation-partage transgénérationnelle, il n'y a pas de difficultés.

Mais parfois, l'incorporation n'est que partielle. Il peut en effet arriver que seuls certains des donataires copartagés déjà gratifiés souhaitent incorporer

le lot qu'ils ont reçu, les autres s'abstenant de participer à la nouvelle donation-partage (incorporation partielle *in personam*). Dans certains cas, un donataire n'entend incorporer qu'une partie des biens reçus (incorporation partielle *in rem*). Enfin, en raison du coût fiscal de l'incorporation, il peut être envisagé par les parties de n'incorporer que certains lots d'une donation-partage antérieure.

Avant même de vérifier l'efficacité de ces deux donations-partages, l'incorporée et l'incorporante, il convient de rechercher si une telle incorporation est licite.

A. - La validité de l'incorporation partielle d'un lot

18 - Certes, l'incorporation d'une donation-partage dans une nouvelle donation-partage, ordinaire ou transgénérationnelle, est valable. Même si l'article 1078-7 du Code civil fait renvoi à l'article 1078-1, lequel n'envisage que l'incorporation de « *donations* », selon la doctrine et les travaux parlementaires préparatoires à la loi du 23 juin 2006²² une nouvelle donation-partage peut également incorporer une ancienne donation-partage. Cette nouvelle donation-partage peut être transgénérationnelle, puisque celle-ci peut également être incorporante (*C. civ., art. 1078-7*).

Mais des incertitudes se présentent lorsque l'incorporation, portant seulement sur certains lots provenant d'une donation-partage antérieure, n'est que partielle. À part un auteur²³, la doctrine soutient que l'incorporation partielle d'une donation-partage est valable²⁴. Étudions les arguments invoqués.

1° L'argument des textes légaux

19 - Certains textes peuvent-ils s'opposer à l'incorporation partielle *in personam* ? Dans le cadre du droit commun de la donation-partage, l'incorporation est valable même si tous les cohéritiers présomptifs du donateur ne concourent pas à l'acte, mais selon l'article 1078 du Code civil les biens seront évalués au jour de l'ouverture de la succession. En cas de donation-partage transgénérationnelle, l'article 1078-4 du Code civil dispose que « *lorsque l'ascendant procède à une donation-partage, ses enfants peuvent consentir à ce que leurs propres descendants y soient allotis en leur lieu et place, en tout ou partie* ».

16 R. Gentilhomme, *Donation-partage transgénérationnelle et usufruit successif*, Defrénois, 2015, p. 496, n° 12.

17 F.-B. Godin, *La transmission de l'entreprise à titre gratuit et entre vifs dans le cercle familial : aspects civils* : Actes prat. strat. patrimoniale 2020, n° 3, dossier 21, n° 12. – A. Thurel, *Réserve, rétention d'usufruit et donation-partage transgénérationnelle* : Defrénois, 18 juin 2020, p. 15. – E. Naudin et M. Iwanenko, *La donation transgénérationnelle, une alternative à la donation par le nu-proprétaire de la nue-proprété ?* : JCP N 2012, n° 49, 1390, n° 33. – S. Guillaud-Bataille, *Donation-partage transgénérationnelle contenant incorporation d'une donation-partage antérieure* : RFP 2015, étude 25. – X. Guédé, *Donation-partage transgénérationnelle : quelques aspects du régime juridique et fiscal* : JCP N 2016, n° 18, 1147, n° 42. – S. Arnaud, S. Ginon et F. Petit, *Quelques aspects spécifiques de la donation-partage transgénérationnelle* : JCP N 2012, n° 30, 1301, spéc. n° 31. – M. De Los Santos et P.-A. Guilbert, *Comment constituer un usufruit successif à l'occasion d'une réincorporation transgénérationnelle ?* : RFP 2014, étude 16. – F. Fruleux, *Réincorporations transgénérationnelles et usufruits successifs* : JCP N 2011, n° 27, 1213, n° 41. – D. Gutmann, *Les problématiques liquidatives à caractère fiscal de la donation-partage transgénérationnelle* : Defrénois, 2016, n° 124q0. – R. Gentilhomme, *Donation-partage transgénérationnelle et usufruit successif* : Defrénois, 2015, p. 496, n° 20.

18 Rép. min. n° 115883 : JOAN 8 nov. 2011, p. 11832, Ceccaldi-Raynaud.

19 BOI-ENR-DMTG-20-20-10, 12 sept. 2012, § 210.

20 Précisons que le terme de « réversion » utilisé pour désigner le procédé qui permet à deux donateurs de conserver l'usufruit du bien donné jusqu'au décès du survivant est impropre, car l'usufruit s'éteint toujours au décès du titulaire, de sorte qu'il ne peut pas être « reversé ». Il s'agit en réalité de la constitution d'un usufruit successif, de sorte que cet usufruit successif s'exercera à l'extinction de l'usufruit déjà ouvert qui le précède.

21 G. Bonnet, *La fiscalité de l'usufruit successif*, Defrénois 2015, p. 185. – A. Thurel, *Réserve, rétention d'usufruit et donation-partage transgénérationnelle*, Defrénois 18 juin 2020, p. 15. – E. Naudin et M. Iwanenko, *La donation transgénérationnelle, une alternative à la donation par le nu-proprétaire de la nue-proprété ?* : JCP N 2012, n° 49, 1390, n° 28. – S. Guillaud-Bataille, *Donation-partage transgénérationnelle contenant incorporation d'une donation-partage antérieure* : RFP 2015, étude 25, n° 20. – R. Gentilhomme, *Donation-partage transgénérationnelle et usufruit successif* : Defrénois 2015, p. 496, n° 21.

22 Sénat, Rapp. n° 243, sur la réforme des successions et des libéralités, t. I, par H. de Richemont, p. 280.

23 V. Godron, *L'incorporation d'une libéralité-partage dans une donation-partage*, Florilège de printemps 2011 : Cridon Nord-Est, 2011, p. 63 s., spéc. p. 68.

24 M. Grimaldi et R. Gentilhomme, *Rendre transgénérationnelle une donation-partage antérieure* : Defrénois 2011, art. 1344. – D. Epailly, I. Cap et C. Durassier : 70 questions de donation-partage : Brochures du Cridon Sud-Ouest, févr. 2017, spéc. n° 484. – R. Gentilhomme, *L'anticipation du décès du disposant d'une donation-partage transgénérationnelle* : Defrénois, 2016, n° 124p2. – S. Guillaud-Bataille, *Donation-partage transgénérationnelle contenant incorporation d'une donation-partage antérieure* : RFP 2015, étude 25, spéc. n° 10. – F. Sauvage, *La donation-partage transgénérationnelle dans tous ses états* : Bull. Cridon Paris, 15 déc. 2011, n° 30, p. 2. – A. Thurel, *Les réincorporations transgénérationnelles* : JCP N 2012, n° 17, 1203, n° 32. – S. Arnaud, S. Ginon et F. Petit, *Quelques aspects spécifiques de la donation-partage transgénérationnelle* : JCP N 2012, n° 30, 1301, spéc. n° 29.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

Une controverse porte sur le point de savoir si tous les enfants doivent consentir à une donation-partage transgénérationnelle n'allotissant pas toutes les souches. Tandis que certains auteurs considèrent que le consentement des enfants d'une souche non allotie n'est pas nécessaire²⁵, d'autres doutent de cette solution²⁶. Mais puisque l'article 1078-5, alinéa 1^{er} du Code civil autorise une donation-partage transgénérationnelle entre l'enfant unique et ses descendants ou entre les descendants de cet enfant seulement, lorsque le disposant a plusieurs enfants il devrait pouvoir consentir une donation-partage au profit des descendants d'un seul de ses enfants. Ajoutons que dans le cadre d'une donation-partage ordinaire, la Cour de cassation affirme que le partage se forme dès que l'un des donataires a accepté son lot²⁷.

20 - L'interprétation purement littérale d'un autre texte pourrait interdire l'incorporation d'un seul lot d'une donation-partage antérieure. L'article 1078-1 du Code civil dispose que « *le lot de certains gratifiés pourra être formé, en totalité ou en partie, des donations, soit rapportables, soit faites hors part, déjà reçues par eux du disposant...* ». On remarque que ce texte vise l'incorporation d'une donation, et non d'un lot. Mais en cas de donation-partage transgénérationnelle, la loi semble valider un cas d'incorporation partielle. L'hypothèse est celle d'une donation-partage transgénérationnelle qui n'a pas alloti tous les enfants. En principe, les allotissements sont considérés comme des donations ordinaires consenties par l'enfant intercalé, rapportables et à réunir fictivement pour la valeur au décès. Mais selon l'article 1078-10 du Code civil, l'enfant ayant consenti à la donation-partage transgénérationnelle peut écarter le rapport fictif des biens reçus par les descendants du donateur à sa propre succession en réincorporant les biens donnés par l'aïeul dans une donation-partage qu'il consent lui-même à ses descendants²⁸. Il s'agit donc d'une incorporation partielle prévue par la loi, puisque les lots reçus par les petits-enfants des autres ne sont pas concernés²⁹.

2° L'argument de l'indivisibilité de la donation-partage partiellement incorporée

21 - Parfois, l'incorporation est partielle en raison du défaut de consentement de certains donataires de la précédente donation-partage. Cette absence de consentement global entraîne-t-elle la nullité de l'incorporation ? Pour répondre à cette question, il convient de rechercher si une donation-partage suppose le consentement indivisible de tous les enfants allotis. Si tel était le cas, on pourrait en déduire que l'incorporation, dès lors qu'elle remet en cause la première donation-partage, nécessiterait le consentement de toutes les parties qui y avaient concouru. Certes, sans doute en pratique chaque héritier présomptif accepte-t-il son lot, prévu par le donateur, en considération de ceux reçus pas les autres. Mais depuis la loi du 3 juillet

1971, l'omission d'un enfant n'entraîne plus la nullité de la donation-partage, l'enfant refusant d'y participer étant assimilé à un enfant omis. Le professeur Grimaldi considère qu'une donation-partage ne résulte pas d'un accord unanime entre un donateur et ses héritiers, mais de l'acceptation par chacun d'eux du lot que le donateur a composé³⁰.

La Cour de cassation affirme en effet que la révocation de la donation-partage pour inexécution des charges à l'encontre de l'un des donataires copartagés laisse subsister les lots des autres³¹, même si la solution peut résulter du caractère sanctionnateur de cette révocation, laquelle ne doit frapper que celui qui n'a pas exécuté la charge. Elle a même précisé, ce qui peut surprendre³², que la donation-partage est « *un partage fait par l'ascendant de son vivant et selon sa seule volonté* »³³.

REMARQUE

→ Ainsi, dès lors qu'une donation-partage résulte de l'acceptation par chaque donataire du lot que le donateur lui a composé, son incorporation dans une nouvelle donation-partage ne nécessite que le consentement du donateur et du donataire alloti. Une solution contraire ne pourrait être retenue qu'en présence d'une stipulation d'indivisibilité entre toutes les acceptations de lots.

B. - L'efficacité de l'incorporation partielle d'un lot

22 - On peut donc considérer que l'incorporation partielle d'une donation-partage est valable. Mais des doutes existent sur son efficacité, contrariée par certaines règles liquidatives de la donation-partage. Deux écueils apparaissent en effet : l'anéantissement de seulement certains lots de la donation-partage incorporée ainsi que la multiplicité de dates d'évaluation. Bien sûr, lorsque tous les donataires de la donation-partage initiale procèdent à une incorporation de leurs lots dans une nouvelle donation-partage transgénérationnelle, il n'y a pas de difficultés : d'une part, la totalité de la donation-partage initiale est anéantie et, d'autre part, toutes les souches recevant un lot dans la donation-partage transgénérationnelle, les biens incorporés sont évalués pour la réunion fictive à la date de celle-ci. Mais lorsque l'incorporation d'une précédente donation-partage dans une nouvelle donation-partage transgénérationnelle n'est que partielle, on peut craindre une perte du bénéfice de l'évaluation au jour de l'acte, en raison soit de l'anéantissement d'un lot de la donation-partage incorporée (1°), soit de la multiplicité de dates d'évaluation (2°).

25 JCl. Ingénierie du patrimoine, fasc. 1170 : Donation-partage transgénérationnelle, par F. Fruleux, n° 19. – JCl. Notarial Formulaire, fasc. 80 : Donation-partage, par N. Levillain-Grimaldi et R. Gentilhomme, n° 30.

26 D. Epailly, I. Cap et C. Durassier : 70 questions de donation-partage : Brochures du Cridon Sud-Ouest, févr. 2017, n° 68 et s.

27 Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019, n° 18-11.642 : JurisData n° 2019-001941 ; RTD civ. 2019, p. 386, obs. M. Grimaldi ; DEF 3 mai 2019, n° 148, p. 7, obs. B. Vareille ; SNH 25/19, inf., 12, obs. V. Zalewski-Sicard ; JCP G 2019, 479, note C. Brenner ; JCP N 2019, n° 41, 1291, note F. Sauvage ; Dr. famille 2019, comm. 108, obs. M. Nicod.

28 Cette donation-partage peut soit porter uniquement sur les biens reçus par les descendants du donateur avec l'accord de leur auteur direct, soit englober d'autres biens donnés par l'enfant, éventuellement par incorporation.

29 V. Zalewski-Sicard, obs. sous Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019, SNH 25/19, inf., 12.- D. Epailly, I. Cap et C. Durassier : 70 questions de donation-partage : Brochures du Cridon Sud-Ouest, févr. 2017, n° 470.

30 M. Grimaldi, L'évolution de la pratique de la libéralité-partage : Defrénois, 15 janv. 2017, n° 125g2, p. 69, n° 9.

31 Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2006, n° 04-16.272 : JurisData n° 2006-034410 ; RTD civ. 2007, p. 614, obs. M. Grimaldi.

32 C. Brenner, obs. sous Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019, JCP G 2019, 479.

33 Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019, n° 18-11.642 : JurisData n° 2019-001941 ; RTD civ. 2019, p. 386, obs. M. Grimaldi ; DEF 3 mai 2019, n° 148, p. 7, obs. B. Vareille ; SNH 25/19, inf., 12, obs. V. Zalewski-Sicard ; JCP G 2019, 479, note C. Brenner ; JCP N 2019, n° 41, 1291, note F. Sauvage ; Dr. famille 2019, comm. 108, obs. M. Nicod.

1° L'efficacité de la donation-partage incorporée

23 - Quel est l'effet de l'incorporation partielle sur la donation-partage originaire ? Il convient dans un premier temps de rechercher si l'incorporation anéantit le lot, puis dans cette hypothèse de déterminer l'effet de cet anéantissement sur la donation-partage incorporée.

24 - Pour déterminer si l'incorporation partielle d'un lot anéantit celui-ci dans la donation-partage originaire, il faut s'interroger sur la nature juridique de l'incorporation. Plusieurs conceptions ont été soutenues en doctrine :

- selon une première conception, que l'incorporation entraîne ou non un changement d'attributaire, elle réaliserait un rapport en valeur (le gratifié conservant le bien) ou en nature (ce qui permet un changement d'attributaire)³⁴. Certes, comme dans le cadre d'un rapport en nature, la masse partagée se trouve augmentée d'un bien antérieurement donné. Mais cette analyse a été justement critiquée³⁵. En effet, l'article 1078-1 du Code civil précise qu'il est possible d'incorporer des donations non rapportables, ce qui exclut la qualification de rapport³⁶ ;
- selon une deuxième conception, il faudrait distinguer selon que l'incorporation s'accompagne ou non d'un changement d'attributaire. En cas de changement d'attributaire, l'incorporation serait un cas de novation par changement de cause (*C. civ., art. 1329*). En l'absence de changement d'attributaire, l'incorporation serait un *mutuus dissensus*, c'est-à-dire une révocation conventionnelle de la donation antérieure en vue de permettre une nouvelle attribution de son objet³⁷. La donation incorporée aurait alors pour date, non plus celle du transfert d'origine, mais celle de son incorporation ;
- selon une troisième conception, plutôt que de la rattacher à une catégorie juridique, il serait préférable de considérer que l'incorporation constitue une institution *sui generis*³⁸.

Pour l'instant, aucune de ces conceptions n'a été entérinée par la Cour de cassation³⁹.

25 - Mais si l'on considère que sa nature est une révocation conventionnelle ou une novation par changement de cause, on peut craindre que l'incorporation entraîne l'anéantissement partiel de la donation-partage d'origine.

Dès lors, deux risques se présentent :

- le premier est celui de la disqualification de la donation-partage antérieure en cas de maintien d'un seul lot. Mais ce risque semble limité. Dans le cadre d'une donation-partage ordinaire, la Cour de cassation affirme en effet que le partage se forme dès que l'un des donataires a accepté son lot⁴⁰ ;
- le deuxième risque est celui de la perte du gel des valeurs dont pouvait bénéficier la donation-partage initiale. A la lecture de l'article 1078 du Code civil, la difficulté consiste à déterminer si, en cas d'incorporation partielle, est

respectée la condition que « *tous les héritiers réservataires vivants ou représentés au décès de l'ascendant aient reçu un lot dans le partage anticipé et l'aient expressément accepté* ». N'allotissant plus tous les héritiers réservataires, la donation-partage d'origine perdrait pour l'opération de réunion fictive le bénéfice du gel des valeurs⁴¹.

26 - La solution peut sembler différente lorsque la donation-partage qui incorpore est transgénérationnelle. L'article 1078-8, alinéa 3 du Code civil précise alors que « *lorsque tous les enfants de l'ascendant donateur ont donné leur consentement au partage anticipé et qu'il n'a pas été prévu de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent, les biens dont les gratifiés ont été allotés sont évalués selon la règle prévue à l'article 1078* ». Ainsi, on applique l'évaluation dérogatoire prévue par l'article 1078 dès lors que tous les enfants, eux-mêmes ou leurs propres enfants, ont été allotés. Il faut donc prendre en compte chaque souche, et non chaque enfant pris individuellement. En revanche, chacun des enfants du donateur doit consentir à la donation-partage transgénérationnelle.

Que faut-il en déduire en cas de réincorporation partielle de la donation-partage d'origine ?

27 - Selon un premier courant doctrinal, une incorporation partielle dans une donation-partage transgénérationnelle, n'intégrant dans la même souche qu'une partie de la donation-partage antérieure, serait sans effets sur cette dernière sur le plan liquidatif lors du règlement de la succession du donateur⁴². Le professeur Grimaldi considère que « *la seconde donation-partage est une donation-partage transgénérationnelle dont le seul effet est de faire glisser les biens, à l'intérieur de chaque souche ou de certaines d'entre elles, de la génération des enfants vers celle des petits-enfants. Il paraît alors plus juste, lorsque la première donation-partage était unanime, de maintenir l'évaluation des biens à la date de celle-ci* » et ajoute que « *dès lors que, pour le calcul de la réserve, on raisonne par souches, la seconde donation-partage n'a rien changé à la première : elle n'a pas modifié le partage initial* »⁴³.

28 - Selon un deuxième courant doctrinal, il ne serait possible d'incorporer dans une donation-partage transgénérationnelle le lot reçu par une seule des souches gratifiées qu'avec le consentement et l'intervention unanime des représentants de toutes les souches alloties dans la donation-partage originaire⁴⁴. Précisons que ce consentement suffit, sans qu'il soit nécessaire que les représentants des autres souches réincorporent leur lot ou reçoivent un bien dans la nouvelle donation-partage⁴⁵. Mais le consentement de tous les descendants allotés dans la donation-partage originaire s'avèrera parfois difficile à obtenir. Ce consentement peut-il être prévu, dès l'acte de donation-partage originaire, pour une éventuelle incorporation future ? Certains

34 P. Catala, *La réforme des liquidations successorales* : Defrénois, 3^e éd., 1982, n° 127.

35 B. Vareille, *Volonté, rapport et réduction* : PUF, coll. Thèse Limoges, 1988, n° 325.

36 M. Grimaldi, *La nature juridique et les enjeux de l'incorporation* : Defrénois, 2016, p. 991, n° 7.

37 J. Flour et H. Souleau, *Les successions* : éd. A. Colin, 1982, n° 557. — Rép. civ. Dalloz, anc. éd., V° Partage d'ascendant, n° 93, J. Patarin.

38 M. Grimaldi, *La nature juridique et les enjeux de l'incorporation* : Defrénois, 2016, p. 991, n° 10.

39 On notera seulement que selon la Cour de cassation, la fraude paulienne s'apprécie à la date où la donation a été faite et non à celle où elle a été incorporée (Cass. 1^{re} civ., 2 mai 1989, n° 87-16.484 : JurisData n° 1989-701732 ; Bull. civ. I, n° 172).

40 Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019, n° 18-11.642 : JurisData n° 2019-001941 ; RTD civ. 2019, p. 386, obs. M. Grimaldi ; DEF 3 mai 2019, n° 148, p. 7, obs. B. Vareille ; SNH 25/19, inf., 12, obs. V. Zalewski-Sicard ; JCP G 2019, 479, note C. Brenner ; JCP N 2019, n° 41, 1291, note F. Sauvage ; Dr. famille 2019, comm. 108, obs. M. Nicod.

41 JCl. Ingénierie du patrimoine, fasc. 1170, par F. Fruleux, n° 37.

42 A. Bouquémont, *De l'utilité des réincorporations transgénérationnelles* : JCP N 2014, n° 23, 1214, n° 14. — L. Taudin, *Libéralités-partages* : LexisNexis, 2016, n° 317.

43 M. Grimaldi et R. Gentilhomme, *Rendre transgénérationnelle une donation-partage antérieure* : Defrénois 2011, art. 1344, n° 8.

44 F. Sauvage, *La donation-partage transgénérationnelle dans tous ses états* : Bull. Cridon Paris, 15 déc. 2011, n° 30. — A. Thurel, *Les réincorporations transgénérationnelles* : JCP N 2012, n° 17, 1203, n° 33.

45 S. Arnaud, S. Ginon et F. Petit, *Quelques aspects spécifiques de la donation-partage transgénérationnelle* : JCP N 2012, n° 30, 1301, n° 43.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

auteurs l'admettent⁴⁶, d'autres limitant cette possibilité à la réincorporation en valeur⁴⁷. Mais il semble délicat de prévoir ce consentement à l'incorporation dans l'acte de donation-partage originaire. On peut en effet craindre que cette clause constitue un pacte sur succession future.

29 - Selon un troisième courant doctrinal, en cas de donation-partage transgénérationnelle, lorsqu'il existe plusieurs souches, il ne serait pas possible d'en allouer qu'une seule avec le lot incorporé⁴⁸. Les dangers d'une donation-partage amputée d'un ou plusieurs lots subsisteraient même si les représentants des autres souches exprimaient leur consentement à l'acte.

CONSEIL PRATIQUE

→ **En l'absence de jurisprudence sur cette question épineuse, on peut conseiller de ne réaliser une telle incorporation partielle qu'avec le consentement unanime des représentants de toutes les souches alloties dans la donation-partage originaire.**

2° L'efficacité de la donation-partage incorporante

30 - Lors du règlement de la succession de l'ascendant donateur, dans le cadre de l'opération de réunion fictive, une autre difficulté porte sur la date d'évaluation des différents lots incorporés. En cas d'incorporation, l'article 1078-1 du Code civil dispose que « la date d'évaluation applicable au partage anticipé sera également applicable aux donations antérieures qui lui auront été ainsi incorporées. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ». Quelle peut être cette date unanime exigée par l'article 1078-1 ?

Si la nouvelle donation-partage ne respecte pas les conditions posées par l'article 1078 du Code civil, il faudra retenir, pour les biens donnés et ceux incorporés, la date du décès du donateur conformément à l'article 922 du Code civil⁴⁹. Si la nouvelle donation-partage respecte les conditions posées par l'article 1078 du Code civil, on pourra retenir, pour les biens donnés et ceux incorporés, la date de la nouvelle donation-partage.

Mais en cas d'incorporation partielle, il ne faut pas oublier la réunion fictive des lots de la donation-partage qui ne sont pas incorporés. A supposer que la règle posée par l'article 1078 continue de s'appliquer à la donation-partage originaire malgré l'incorporation partielle, il faudrait apprécier sans doute les différents lots à des dates distinctes suivant qu'ils ont ou non été incorporés, à savoir la date de la donation-partage d'origine pour les lots non incorporés, la date de la nouvelle donation-partage pour les lots incorporés.

REMARQUE

→ **Une solution existe : évaluer tous les biens au jour de la donation-partage originaire. Une partie de la doctrine considère que, sans**

qu'un accord à ce sujet soit nécessaire, le lot incorporé continue de prendre rang à la date de la donation-partage initiale lorsqu'il bénéficie à celui qui incorpore ou à l'un de ses descendants⁵⁰. Si l'on retient cette conception, afin de respecter l'article 1078-1 qui exige une unicité de date d'évaluation, il ne faut pas que la nouvelle donation-partage transgénérationnelle comprenne de nouveaux biens donnés.

31 - Il semble préférable de prévoir ce report de la date d'évaluation par une convention. Malgré une réponse ministérielle⁵¹, laquelle n'a aucune valeur sur le plan civil, une convention peut en effet fixer une date d'évaluation non seulement postérieure, mais également antérieure à celle de la donation-partage nouvelle (incorporante). En effet, lorsque l'article 1078 du Code civil retient la date de la donation-partage, mais autorise la clause contraire, il ne fait aucune distinction entre date d'évaluation postérieure et antérieure⁵².

Mais cette date d'évaluation ne peut pas être antérieure à la date de la plus récente des donations à incorporer, puisqu'on ne peut pas évaluer le bien à une date où la donation incorporée n'a pas encore été consentie⁵³. De plus, si des biens donnés sont ajoutés aux biens incorporés, le principe d'unicité de la date d'évaluation commande de fixer celle-ci, pour l'ensemble des biens, au jour de la donation-partage incorporante.

Si aucun bien nouveau n'est transmis lors de la réalisation de la nouvelle donation-partage transgénérationnelle, on peut préconiser l'intervention de tous les donataires ayant reçu un lot pour fixer la date d'évaluation des lots incorporés à celle de la donation-partage initiale⁵⁴. Ainsi, les lots reçus dans le cadre des deux donations-partages seraient estimés à la date de la plus ancienne dans le cadre de l'opération de réunion fictive.

L'essentiel à retenir

- L'incorporation partielle d'une donation-partage dans une nouvelle donation-partage transgénérationnelle suscite encore des incertitudes.
- Mais lorsque tous les donataires de la donation-partage initiale procèdent à l'incorporation de leurs lots, il n'y a pas de difficultés.
- Les parties peuvent alors sans risque profiter des avantages civils et fiscaux de la donation-partage transgénérationnelle.

46 Fr. Lucet, *La remise en cause des transmissions de patrimoine* : Defrénois, 1995, p. 209 n° 19. – S. Arnaud, S. Ginon et F. Petit, *Quelques aspects spécifiques de la donation-partage transgénérationnelle* : JCP N 2012, n° 30, 1301, note 25.

47 X. Bouché et X. Guédé, *Incorporation d'une donation antérieure dans une donation-partage avec changement d'attributaire* : JCP N 2012, n° 37, 1324, n° 8 et note 4 de bas de page.

48 D. Epailly, I. Cap et C. Durassier : 70 questions de donation-partage : Brochures du Cridon Sud-Ouest, févr. 2017, n° 487.

49 P. Catala, *La réforme des liquidations successorales* : Defrénois, 3^e éd., 1982, n° 128.

50 M. Grimaldi et R. Gentilhomme, *Rendre transgénérationnelle une donation-partage antérieure* : Defrénois 2011, art. 1344, n° 7. – M. Grimaldi, *L'évolution de la pratique de la libéralité-partage* : Defrénois, 15 janv. 2017, n° 125g2, n° 11. – A. Bouquemon, *De l'utilité des réincorporations transgénérationnelles* : JCP N 2014, n° 23, 1214, n° 17 et 18. – E. Naudin et M. Iwanenko, *La donation transgénérationnelle, une alternative à la donation par le nu-proprétaire de la nue-proprété ?* : JCP N 2012, n° 49, 1390, in fine. – S. Guillaud-Bataille, *Donation-partage transgénérationnelle contenant incorporation d'une donation-partage antérieure* : RFP 2015, étude 25, spéc. n° 12.

51 Rép. min. n° 53590 : JOAN 7 juin 2016, p. 5113, Le Roch J.-P.

52 F. Sauvage, *L'évaluation des biens incorporés à une date antérieure à la donation-partage incorporative est-elle licite ?* : RJPF sept. 2016.

53 M. Grimaldi, *La nature juridique et les enjeux de l'incorporation* : Defrénois, 2016, p. 991, n° 19. – D. Epailly, I. Cap et C. Durassier : 70 questions de donation-partage : Brochures du Cridon Sud-Ouest, févr. 2017, n° 426.

54 JCl. *Ingénierie du patrimoine*, fasc. 1170, par F. Fruleux, n° 37. – A. Thurel, *Les réincorporations transgénérationnelles* : JCP N 2012, n° 33, 1203.

DOSSIER FAMILLE

DONATION-PARTAGE

Dans une libéralité-partage, la stipulation d'une soulte instaure, dans l'attente du paiement, une relation tripartite, destinée à garantir le maintien de l'équilibre que le disposant a souhaité instaurer entre les droits des créancier et débiteur de la soulte. Une fois le paiement opéré, ce rapport est occulté, le créancier étant réputé avoir reçu directement la soulte du disposant.

Les soultes dans les libéralités-partages



© Droits réservés

Étude rédigée par
Elsa Berry

D

Elsa Berry
maître de conférences à la faculté de droit
et des sciences sociales de l'université de Poitiers,
équipe de recherche en droit privé

1 - Dans les anciens partages d'ascendants, conçus comme des actes de répartition égalitaire, la soulte constituait « *un retour en argent compensant l'inégalité des lots en nature* »¹, puis en valeur². Conformément à leur nouvelle dénomination, les libéralités-partages ont, désormais, une double nature. Devant assurer une réelle répartition de biens entre les copartagés,³ elles peuvent aussi constituer des libéralités, avantageant certains donataires, dans la seule limite du respect de la réserve. Les libéralités-partages inégalitaires restent, néanmoins, minoritaires pour deux raisons.

D'une part, le disposant souhaite, généralement, opérer entre ses futurs héritiers une répartition équilibrée. Pour y parvenir, s'il n'a pas suffisamment de biens pour chacun, ou s'ils ne sont pas de valeurs équivalentes, il peut, soit allouer à certains des sommes d'argent, soit prévoir des soultes. Ces dernières consistent, pour le disposant, à allouer un copartagé de biens en nature, tout en mettant à sa charge, et au bénéfice d'un ou plusieurs autres, le versement d'une somme d'argent (immédiatement ou à terme), qui peut constituer leur seul allotissement. La Cour de cassation a, en effet, admis,

1 P. Catala, *La réforme des liquidations successorales* : Defrénois, 3^e éd., 1982, n° 143, p. 342.

2 Ph. Malaurie et Cl. Brenner, *Droit des successions et des libéralités* : LGDJ, Lextenso, 9^e éd., 2020, n° 1071.

3 Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013, n° 11-21.892 : JCP N 2013, n° 23, 1162, note J.-P. Garçon ; JCP N 2014, n° 11, 1122, note L. Taudin ; JCP N 2014, n°13, 1147, n°10, obs. R. Le Guidec ; RLDC 2013, n° 5170, obs. M. Nicod ; RTD civ. 2013, p. 424, obs. M. Grimaldi. – Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 2013, n° 12-25.681 : JCP G 2014, 92, note F. Sauvage ; JCP N 2014, n°1-2, 1002, note J.-P. Garçon ; Defrénois 2013, p. 1259, note M. Grimaldi.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

dans le célèbre arrêt Gougay, que constitue une libéralité-partage le fait pour un disposant d'attribuer à un copartagé un bien unique, à charge pour lui de s'acquitter d'une soulte en faveur des autres⁴.

D'autre part, le faible nombre de donations-partages inégalitaires tient à ce que celles-ci organisent une répartition du patrimoine du disposant qui est le fruit d'accords bilatéraux qu'il a passés avec chacun des copartagés⁵. Et, afin d'obtenir la participation à l'acte⁶ de l'ensemble de ses héritiers présomptifs, il est incité à garantir un équilibre entre les droits de tous, acceptable par chacun.

2 - De fait, lorsqu'un gratifié est alloti de biens en nature mais doit verser une soulte à un copartagé, tant le premier que le second entendent généralement s'assurer de ce que le montant prévu assure un équilibre interne⁷ entre leurs droits respectifs⁸. Dans l'attente du paiement, ces deux copartagés ont un rapport direct permettant au premier de réclamer au second les sommes dues, et à chacun de s'assurer du maintien, dans une certaine mesure, de l'équilibre prévu, si la soulte est à terme. Ainsi, la soulte engendre, provisoirement, un rapport tripartite entre le disposant, le créancier et le débiteur de la soulte. À l'inverse, une fois son paiement effectué, les liens entre les deux copartagés sont occultés car, du fait de l'effet rétroactif du partage, le créancier est réputé avoir directement reçu les sommes en cause du disposant.

3 - Ainsi, la stipulation d'une soulte, outil permettant au disposant d'atteindre, dans sa libéralité-partage, un certain équilibre entre les droits accordés aux copartagés, doit, aussi, garantir un équilibre interne entre les droits des créancier et débiteur de la soulte (1). Elle engendre une relation tripartite autour de la demande en paiement, co-existant avec le double rapport bilatéral qui lie chaque copartagé au disposant (2).

1. Élément d'équilibre interne à la libéralité-partage

4 - L'action en réduction est seule à pouvoir remettre en cause une libéralité-partage valablement passée. La vérification de l'absence d'atteinte portée à la réserve par cet acte, suppose, au décès du disposant, de procéder à une réunion fictive. Celle des biens et soultes reçus par donation-partage se fait, de façon dérogoire, pour leur valeur au jour de l'acte. Cela reflète la double nature de la libéralité-partage : son effet répartiteur conduit à exclure la prise en compte des plus ou moins-values subies par les biens donnés postérieurement à l'acte tout en contrôlant, dans la mesure des droits accordés à cette date, si elle n'engendre pas une atteinte à la réserve. Cette règle prévue par l'article 1078 du Code civil est écartée en cas d'omission d'un réservataire ou de stipulation d'une réserve d'usufruit sur une somme

d'argent⁹. Dans les deux cas, les biens sont évalués au décès d'après leur état à la donation (*C. civ., art. 922*). Et, si des soultes ont été prévues et les sommes réinvesties par leur créancier, les biens subrogés servent de base à leur réévaluation au décès.

Cela reste l'exception car, par principe, l'équilibre constitué par le disposant dans l'acte entre les attributions de chacun sert de base à la liquidation de la succession. Quant à l'équilibre interne à la soulte, son maintien est, dans une certaine mesure, garanti si la soulte est à terme. En revanche, la base de cet équilibre est incertaine lorsque le débiteur de la soulte est alloti de biens en nue-propiété.

A. - La garantie légale de cet équilibre attachée à la soulte à terme

5 - Il n'est pas rare que le débiteur d'une soulte se voit accorder un délai pour s'acquitter de celle-ci¹⁰. Son créancier est alors alloti d'une créance à terme, mais certaine. L'acte satisfait donc l'exigence posée par l'article 1076 du Code civil : que la donation-partage ait uniquement pour objet des biens présents¹¹. Pour autant, le créancier de la soulte à terme subit, jusqu'à la survenance de celui-ci, une privation de jouissance et se trouve dans une situation proche de celle du donataire d'une somme d'argent dont le disposant se serait réservé l'usufruit, exclusive du jeu de l'article 1078 du Code civil. Au contraire, cette stipulation d'une soulte à terme n'empêche pas la fixation des valeurs à la date de la donation-partage, car un mécanisme spécial est prévu, permettant une réévaluation des droits du créancier de la soulte en fonction de ceux de son débiteur.

6 - Les soultes à terme prévues dans une libéralité-partage sont, en effet, soumises à la règle prévue par l'article 828 du Code civil (*C. civ., art. 1075-4*) qui prévoit que, lorsque : « *par suite des circonstances économiques, la valeur des biens attribués au débiteur de la soulte a augmenté ou diminué de plus du quart depuis l'acte, les sommes restant dues augmentent ou diminuent dans la même proportion* ». Cette réévaluation joue en matière de libéralité-partage¹² « *nonobstant toute convention contraire* » (*C. civ., art. 1075-4*). La Cour de cassation en a conclu qu'une clause conventionnelle de variation de la soulte devait être déclarée non écrite¹³, en ce qu'elle permettait d'exclure la variabilité légale d'ordre public. Depuis, la doctrine s'interroge sur la validité des clauses de variation conventionnelle plus favorables¹⁴.

La stipulation de soulte à terme est fréquemment utilisée lorsque le débiteur de la soulte est alloti par le disposant de biens en nue-propiété, situation dans laquelle la base de l'équilibre interne à la soulte est incertaine.

4 Cass. civ., 8 déc. 1948 : D. 1949, p. 145, note H. Lalou ; RTD civ. 1949, p. 285, obs. R. Savatier. – Et pour le testament-partage : CA Grenoble, 30 oct. 2000 : JurisData n° 2000-133751.

5 M. Grimaldi, in RTD civ. 2007, p. 614.

6 Car l'omission d'un héritier, surtout réservataire, réduit l'intérêt de l'acte (*C. civ., art. 1077-2 et 1078*).

7 La situation est quelque peu différente dans le cadre du testament-partage, qui peut aussi comporter des soultes mais dont les montants, comme le reste de la répartition, sont imposés aux héritiers.

8 Ce qui explique que le silence gardé par le débiteur de la soulte sur la valeur réelle des biens qu'il a reçus puisse être constitutif d'un dol à l'égard du créancier de cette soulte : Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2019, n° 18-22.769.

9 Ainsi qu'en présence d'une disposition contraire.

10 Terme auquel il peut renoncer.

11 Cass. 1^{re} civ., 30 nov. 1982, n° 81-15.519 : Bull. civ. I, n° 344.

12 Tant pour une soulte prévue dans le cadre d'une donation-partage que d'un testament-partage.

13 Cass. 1^{re} civ., 6 juill. 2011, n° 10-21.134 : Dr. famille 2011, com. 152, B. Beignier ; JCP N 2011, n°42, 1278, note F. Sauvage ; JCP N 2012, n°21, 1234, n°6, obs. R. Le Guidec ; RLDC 2011, p. 47, comm. Ch. Campels. – Toutefois, une dérogation à la règle de réévaluation peut être prévue, une fois le disposant décédé, entre les copartagés : Cass. 1^{re} civ., 19 janv. 1982, n° 81-10.608 : Bull. civ. I, n° 31.

14 Favorables au seul créancier ou susceptibles de permettre aussi la réduction de la soulte, comme l'autorise le mécanisme légal : A. Karm, La donation-partage avec soulte : aspects civils : JCP N 2019, 1315.

B. - La base incertaine de cet équilibre en présence de biens attribués en nue-propiété

7 - Il n'est pas rare que le disposant entende se réserver l'usufruit sur certains des biens transmis. Une telle stipulation, dans une donation simple, a pour effet la réunion fictive¹⁵ et le rapport des biens donnés pour leur valeur en pleine propriété¹⁶. Une solution similaire s'impose pour la donation-partage si les biens sont évalués pour leur valeur au décès, puisque le copartagé est, à cette date, devenu plein propriétaire. Si, au contraire, les conditions de l'article 1078 du Code civil sont réunies, la réunion fictive des biens donnés avec réserve d'usufruit s'effectue pour leur valeur au jour de l'acte.

REMARQUE

→ Selon certains auteurs, il convient, par analogie, de retenir leur valeur en pleine propriété¹⁷ tandis que d'autres préconisent de se fonder sur leur valeur en nue-propiété¹⁸. Cette dernière solution paraît plus conforme à ce que permet la donation-partage : s'assurer que l'équilibre organisé par le disposant entre les copartagés à la date de l'acte soit conservé. Comptabiliser, lors de la réunion fictive, la pleine propriété des biens transmis avec réserve d'usufruit par le disposant risque, ensuite, de remettre en cause cet équilibre.

8 - Dans le cadre d'une donation-partage, le disposant organise une répartition de son patrimoine dont l'équilibre doit être acceptable pour ses héritiers. S'il attribue un bien avec réserve d'usufruit à l'un d'eux en lui demandant de verser immédiatement une soulte à l'autre, le premier n'y consentira que si celle-ci est évaluée en fonction des droits en nue-propiété qu'il détient au jour de l'acte, et non au regard des droits en pleine propriété qui seront les siens lors de la succession du disposant. Le disposant qui retient cette base d'évaluation n'entend pas consentir un avantage supplémentaire au premier par rapport au second, car ce dernier pourra immédiatement utiliser et investir les sommes reçues, tandis que la jouissance du premier sera différée jusqu'au décès du disposant. La réunion fictive de son lot pour la pleine propriété conduit cependant à l'appréhender comme un complément de libéralité, susceptible de réduction. La garantie de l'équilibre réalisé à travers la donation-partage commande, au contraire, une réunion fictive pour la seule nue-propiété reçue lors de l'acte¹⁹.

9 - Les conséquences de la stipulation fréquente dans cette hypothèse

Au-delà du seul équilibre interne entre leurs droits consenti par les créancier et débiteur de la soulte, doit aussi être garanti l'équilibre entre leurs droits souhaité par le disposant

d'un paiement à terme de la soulte, postérieurement au décès du disposant, interrogeant. En ce cas, l'évaluation, dans l'acte, de la soulte au regard des seuls droits en nue-propiété de son débiteur reste seule apte à garantir l'équilibre prévu entre ses droits et ceux du créancier, s'il vient à renoncer au terme et régler la soulte du vivant du disposant. Si la soulte est payée au terme prévu, elle est sou-

mise, comme dans l'hypothèse précédente, à l'article 828 qui prévoit sa réévaluation si la valeur des biens donnés du soulte a évolué de plus du quart, « *par suite de circonstances économiques* ».

10 - Une interprétation restrictive de cette disposition pourrait inciter à ne pas tenir compte du fait que le débiteur est devenu plein propriétaire entre-temps²⁰. Le sens du texte pourrait, toutefois, faire tendre à une interprétation plus souple, excluant principalement la prise en compte des plus ou moins-values imputables au débiteur de la soulte²¹, comme en matière de réunion fictive ou de rapport. Cela permettrait de revaloriser la soulte en fonction de la valeur des droits réels de son débiteur lors du paiement.

11 - Ainsi, la réunion fictive resterait fondée sur les valeurs figées à l'acte des biens partagés, correspondant à la nue-propiété reçue par le débiteur de la soulte et au montant initialement prévu de celle-ci pour son créancier. Mais, lors du paiement, l'équilibre souhaité entre leurs droits par le disposant serait pleinement garanti. En effet, au-delà du seul équilibre interne entre leurs droits consenti par les créancier et débiteur de la soulte, doit aussi être garanti l'équilibre entre leurs droits souhaité par le disposant car, une fois la soulte réglée, celle-ci sera réputée provenir directement de lui.

2. Entre rapport tripartite et double rapport bilatéral

12 - L'obligation faite à un copartagé de s'acquitter d'une soulte est souvent assimilée à une libéralité avec charge²², elle-même analysée comme une stipulation pour autrui²³. Tant que la soulte n'a pas été payée, cela se justifie puisque le disposant, stipulant, attend du débiteur de la soulte, promettant, qu'il s'acquittera de celle-ci au profit de son créancier, bénéficiaire, qui peut agir directement à son encontre, en cas de défaut de paiement. Cependant, une fois la soulte réglée, du fait de l'effet rétroactif du partage, le créancier est réputé l'avoir reçue directement du disposant et le rôle du débiteur dans son versement est presque occulté. C'est alors l'aspect bilatéral des accords passés au titre de la donation-partage entre le disposant et les co-

15 Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 1981 : RTD civ. 1982, p. 641.

16 Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 1971 : Defrénois 1972, art. 30044. — Cass. 1^{re} civ., 5 févr. 1975 : JCP N 1976, 18249, note M. Dagot. — Dans le même sens : Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2011, n° 10-20.354 : JurisData n° 2011-020470 ; Dr. famille 2011, comm. 172, B. Beignier.

17 P. Catala, La réforme des liquidations successorales : Defrénois, 3^e éd., 1982, n° 123, note 457 ; JCl. Notarial Formulaire, fasc. 240 : Quotité disponible et réserve, par M. Mathieu, n° 37. — Pour une critique des effets de cette évaluation : E. Naudin et M. Iwanenko, Donation-partage et transmission en nue-propiété, Égalité économique ou orthodoxie juridique ? : JCP N 2016, n° 48, 1324 ; V. réf. infra.

18 G. Soudey, Réunion fictive d'une donation-partage consentie, pour partie, en nue-propiété : JCP N 2013, n° 13, act. 406. — A. Karm, La donation-partage avec soulte : aspects civils : JCP N 2019, 1315.

— X. Grosjean, La donation d'usufruit d'un bien antérieurement donné en nue-propiété : aspects fiscaux : JCP N 2020, n° 52, 1266.

19 Il est alors conseillé, même si la validité de cette disposition n'est pas certaine, d'indiquer dans l'acte l'intention du disposant que la réunion fictive s'opère pour la valeur en nue-propiété des biens donnés.

20 C'est le raisonnement retenu par : CA Limoges, 26 mars 2015, n° 14/00020.

21 Cass. 1^{re} civ., 11 sept. 2013, n° 12-14.843 : JurisData n° 2013-018916 ; Bull. civ. I, n° 170 ; Dr. famille 2013, n°12, com. 167, M. Nicod : la Cour de cassation estime que, « en se référant à la notion extrêmement large de « circonstances économiques », le législateur n'a entendu exclure que les variations de valeur imputables à des événements fortuits affectant l'état du bien ou à l'action du débiteur sur ce même état ».

22 D. Epailly, 70 questions de donation-partage : Cridon sud-ouest, n° 492. L'auteur évoque un rapprochement mais estime qu'une assimilation n'est pas, à tout point de vue, possible.

23 JCl. Notarial Répertoire, V^o Contrat et obligations, fasc. 7-3, n° 67, par M. Mignot.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

partagés qui prévaut. Ainsi, lorsque la libéralité consentie, soit au débiteur de la soulte, soit au créancier de la soulte, fait l'objet d'un anéantissement rétroactif et que des restitutions sont envisagées, le traitement de la soulte varie selon que celle-ci a, ou non, été déjà acquittée.

A. - Le défaut du paiement de la soulte

13 - En l'absence de paiement, le créancier de la soulte, qui bénéficie désormais de l'hypothèque spéciale du copartageant,²⁴ peut agir directement, en exécution forcée²⁵, contre le débiteur²⁶. De son côté, le disposant peut, en tant que stipulant, exercer ce même recours. Il a, en outre, l'option de se prévaloir du non-paiement de la soulte pour réclamer la résolution de la donation consentie au débiteur de la soulte. Cette action doit, sans doute, être basée sur l'inexécution des charges car, tant que la soulte n'a pas été acquittée, elle est assimilée à une charge.

14 - Ainsi, dans l'attente du paiement, le créancier dispose d'un recours direct contre le débiteur, pour réclamer le paiement. Cela permet de le protéger du fait que, contrairement aux autres copartagés, il ne reçoit pas ses

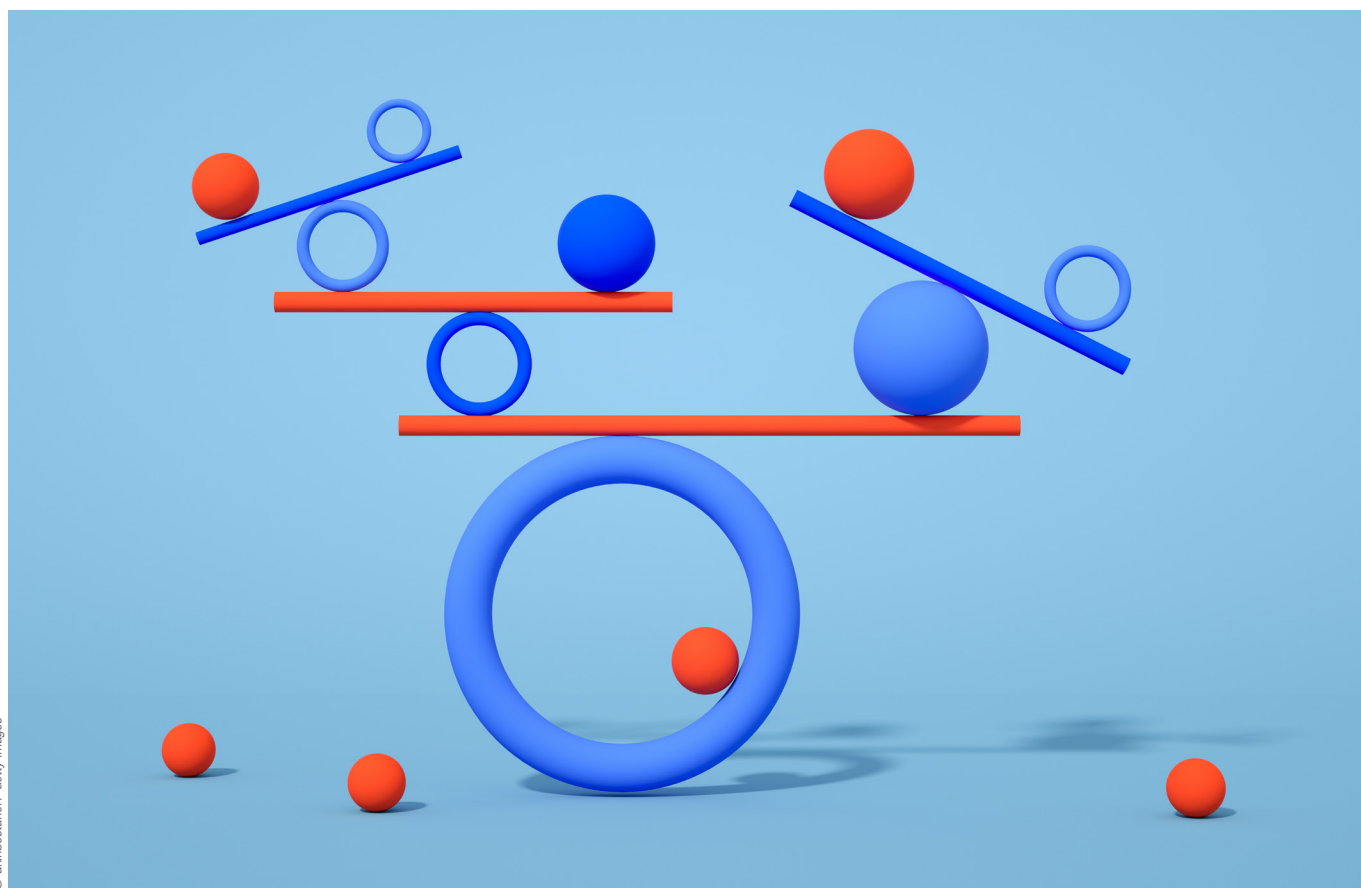
droits directement du disposant. À l'inverse, le débiteur n'a pas de recours contre le créancier de la soulte, si ce n'est pour prétendre, éventuellement à une réévaluation à la baisse de la soulte si celle-ci a été stipulée à terme, et que la valeur des biens qu'il a reçus a baissé de plus du quart.

REMARQUE

→ **Le rapport tripartite n'est donc institué qu'en faveur du créancier-bénéficiaire, comme dans la stipulation pour autrui. Mais, là où la soulte s'éloigne de ce mécanisme, c'est dans ses effets attachés à la rétroactivité du partage, lorsque le rôle joué par le débiteur dans le paiement de la soulte est occulté. Il en résulte des solutions particulières lorsque les droits des créancier ou débiteur de la soulte sont remis en cause.**

B. - La remise en cause des allotissements postérieure au règlement de la soulte

15 - La remise en cause de l'allotissement d'un copartagé peut résulter de deux mécanismes²⁷ : le jeu du droit de retour conventionnel ou la révocation



© akimostanci / Getty Images

²⁴ Cette hypothèque spéciale du copartageant (C. civ., art. 2402, 4°), remplace l'ancien privilège du copartageant et prend rang à la date du dépôt des bordereaux d'inscription.

²⁵ En revanche, en tant que bénéficiaire, il ne peut se prévaloir du défaut de paiement de la soulte pour demander la révocation de la donation consentie par le disposant au débiteur.

²⁶ Il peut, à l'inverse, advenir que le créancier renonce à demander le paiement de la soulte (avant, parfois, de la réclamer : Cass. 1^{re} civ., 9 mai 2019, n° 18-10.885), ce qui porte atteinte à l'équilibre recherché par le disposant : X. Grosjean, La donation d'usufruit d'un bien antérieurement donné en nue-propriété : aspects fiscaux : JCP N 2020, n° 52, 1266.

²⁷ Toutefois, le jeu de ces mécanismes est réservé à la donation-partage. En présence d'un testament-partage, le droit de retour ne peut jouer, ni les causes de révocation des libéralités car les copartagés y sont allotis de leurs droits légaux et non pas en tant que gratifiés de libéralités. JCl. Notarial Formulaire, fasc. 10 : Donation-partage, par M. Mathieu, n° 93. – P. Catala, La réforme des liquidations successorales : Defrénois, 3^e éd., 1982, n° 141.

Le rapport tripartite n'est donc institué qu'en faveur du créancier-bénéficiaire, comme dans la stipulation pour autrui

de son allotissement. Elle peut viser tant le débiteur que le créancier de la soulte.

En premier lieu, la révocation²⁸ emporte l'anéantissement rétroactif de la libéralité : si elle vise le débiteur de la soulte, ce dernier doit restituer au disposant les biens dont il a été gratifié. En contrepartie, il va souhaiter le remboursement de la soulte. Mais celui-ci n'est pas dû par le créancier de la soulte. La Cour de cassation estime, en effet, que la révocation prononcée à l'égard d'un copartagé ne peut engendrer l'anéantissement du partage pour le tout ; elle laisse subsister l'effet de la transmission de propriété réalisée à l'égard des autres copartageants, y compris lorsque celle-ci consiste en une soulte versée par le donataire évincé²⁹. En effet, une fois la soulte acquittée, son créancier est réputé l'avoir reçue directement du disposant, et non du débiteur, la remise en cause des droits de ce dernier est donc neutre pour le créancier.

En second lieu, en cas de prédécès du donataire débiteur de la soulte, le droit de retour conventionnel stipulé joue comme une condition résolutoire et emporte, de la même façon, l'anéantissement des droits du donataire et donc la restitution des biens qu'il a reçus, sans remettre en cause les droits de celui à qui il a versé la soulte³⁰.

16 - Pour autant, dans les deux cas, le disposant ne peut prétendre à une restitution que dans la mesure de ce qu'il a réellement consenti comme droits au donataire : une attribution de biens, avec la charge de la soulte. C'est donc au disposant qu'il revient de restituer la soulte à son débiteur, au titre de l'accord bilatéral qui les lie. De la même façon, si c'est le créancier de la soulte qui subit la révocation de sa libéralité, ou qui précède, alors qu'un droit de retour a été stipulé sur la soulte versée³¹, la restitution de la soulte doit s'effectuer directement au profit du disposant, dont il est, postérieurement à son règlement, réputé l'avoir directement reçue.

La situation est quelque peu différente si les restitutions interviennent avant que la soulte ne soit entièrement réglée.

C. - La remise en cause des allotissements antérieure au règlement intégral de la soulte

17 - Si le prédécès du donataire débiteur de la soulte intervient avant que son paiement ne soit achevé, l'anéantissement rétroactif de sa libéralité emporte aussi le retour dans le patrimoine du disposant des biens reçus, sans qu'il ne soit plus envisageable de lui réclamer le reste dû. Mais, cela

ne peut altérer les droits de ses copartagés et, notamment, du créancier de la soulte, qui peut alors réclamer celle-ci au disposant³². En effet, la constitution du lot du créancier de la soulte ayant été fixée par le disposant, au titre de leur accord bilatéral, le disposant doit garantir personnellement le respect

de ce dernier. De la même façon, le donateur qui choisit de révoquer la libéralité faite au débiteur de la soulte doit, comme dans le cadre d'une donation avec charge au profit d'un tiers, en principe, accomplir celle-ci au lieu et place du donataire³³. Il reçoit, dans son patrimoine, à la fois les biens transmis et la dette liée au reste de la soulte non payé, il doit s'en acquitter auprès de son créancier.

REMARQUE

→ Dans l'hypothèse où l'anéantissement des droits du créancier de la soulte interviendrait avant que celle-ci n'ait été payée, le disposant, en tant que stipulant, conserverait le droit d'en réclamer le paiement à son débiteur. La remise en cause des droits du créancier de la soulte n'altérerait pas l'obligation de s'acquitter de la soulte pesant sur son copartagé.

18 - Ainsi, la soulte institue un rapport tripartite destiné à maintenir un équilibre interne entre les droits des créancier et débiteur de la soulte jusqu'à son paiement, avant de l'occulter. Cela révèle sa vraie finalité : constituer un outil, au service du disposant, pour qu'il puisse, à travers la libéralité-partage, réaliser une répartition équilibrée de ses biens.

L'essentiel à retenir

- Si la loi garantit le maintien de l'équilibre souhaité par le disposant entre les droits des créancier et débiteur de la soulte en cas de paiement à terme, les modalités de cette garantie sont plus incertaines lorsque le débiteur a été alloti de biens en nue-propriété et que le terme est postérieur au décès du disposant. Par ailleurs, les conséquences de l'éventuelle remise en cause, au titre d'une révocation ou du jeu d'un droit de retour, des droits des créancier ou débiteur de la soulte, doivent être appréhendées différemment selon qu'elle intervient postérieurement ou antérieurement au règlement de la soulte.

28 Pour ingratitude, inexécution des charges, et, si cela a été stipulé, pour survivance d'enfants.

29 Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2006, n° 04-16.272 : JurisData n° 2006-034410, JCP G 2008, I, 108, n° 9, obs. R. Le Guidec ; RTD civ. 2007, p. 614, obs. M. Grimaldi ; Gaz. Pal. 2007, p. 385, note Y. Puyo.

30 W. Merle, L'exercice du droit de retour conventionnel dans le cadre d'une donation-partage : JCP N 2000, p. 1526, n° 28.

31 Ce qui est possible, même si le jeu d'un droit de retour sur des sommes d'argent correspond mal à la finalité de conservation des biens dans la famille attachée à ce mécanisme.

32 A. Chappert, Aspects fiscaux du droit de retour conventionnel : Defrénois, 2001, p. 467, n° 7.

33 I. Najjar, Rép. civ. Dalloz, v° Donation, Effets de la donation, n° 705. Contra, concernant la révocation de la donation faite au débiteur de la soulte : JCI. Notarial Formulaire, V° Donation-partage, fasc. 70, n° 141, par M. Mathieu.

DOSSIER FAMILLE

DONATION-PARTAGE

L'évaluation des lots de la donation-partage suscite plusieurs interrogations, tant au moment de la conception de l'acte qu'au jour du décès du ou des ascendants. Parmi celles-ci, figure celle, assez récurrente en pratique, de l'évaluation des lots d'une donation-partage réalisée en nue-propriété avec réserve d'usufruit sur la tête du donateur. Dans cette hypothèse, à laquelle est consacrée cette étude, le notaire se trouve confronté à deux logiques contradictoires qu'il doit concilier au mieux. La réalité économique, qui l'invite à tenir compte de l'usufruit réservé, et la règle liquidative, qui le conduit à en faire abstraction.

L'évaluation des lots de la donation-partage : focus sur l'allotissement avec réserve d'usufruit

© Droits réservés



Étude rédigée par
David Epailly

David Epailly
fondateur d'ALS Assistance Liquidation System
et du site www.alsnot.fr, concepteur des solutions
digitales ALS.not d'aide à la liquidation et au
partage, consultant et formateur en droit patrimonial
de la famille

1 - Le sujet de l'évaluation des lots de la donation-partage suscite dans la pratique notariale des questions relativement récurrentes qui correspondent à des préoccupations de plusieurs natures et à des moments différents de la « vie » de la donation-partage.

En effet, la question de l'évaluation des allotissements se pose au moment de la réalisation de l'acte, mais aussi, et parfois surtout, au moment du décès du ou des donateurs. Dans le premier temps, celui de l'élaboration de l'acte, il va s'agir de composer les lots, de manière égalitaire ou non, de déterminer la valeur des donations à incorporer, de fixer le montant d'une éventuelle soulte ou encore de calculer les droits de donation et/ou le droit de partage. Dans le second temps, celui de la liquidation de la succession du donateur, l'évaluation des lots va être nécessaire à titre principal pour établir la « masse » de calcul de la réserve et de la quotité disponible (la fameuse « masse 922 »¹), mais aussi, parfois, pour réévaluer une soulte payable à terme.

¹ En référence à l'article 922 du Code civil : « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. Les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession [...] ».

2 - Une partie de la difficulté du sujet réside ainsi dans la nécessité de bien identifier le moment de l'évaluation et sa cause, c'est-à-dire le *quand* et le *pourquoi*. C'est cette identification préalable qui va permettre de savoir ensuite *comment* évaluer, car les règles sont tributaires de l'objectif recherché.

L'évaluation fiscale, par exemple, connaît des spécificités par rapport aux règles civiles, que l'on pense notamment au barème fiscal de l'usufruit (CGI, art. 669.) ou encore au principe de non-distriction des charges. Mais, même en restant civiliste, ce qui est notre cas, il existe des différences entre les règles d'évaluation en fonction du but qu'elles poursuivent, et il est notamment possible de distinguer ce que l'on appelle l'évaluation « économique » de l'évaluation « à des fins liquidatives ».

3 - En résumé, l'évaluation « économique » correspond à la valeur vénale des biens, ce qui peut poser des difficultés pratiques, mais rarement juridiques. Elle est utilisée au moment de la donation-partage, lorsque le donateur compose les lots avec l'aide de son notaire.

4 - L'évaluation « à des fins liquidative » est quant à elle utilisée pour savoir ce qui doit être pris en compte dans la masse de calcul de la réserve et de la quotité disponible. Cette évaluation est normalement réalisée au moment du décès du donateur, mais il n'est pas rare d'en faire une « projection » au jour de l'acte. Au contraire de l'évaluation économique, cette évaluation « à des fins liquidatives » obéit à des règles juridiques précises et impératives, qui participent de la protection de la réserve qui est elle-même d'ordre public :

- elle conduit d'abord à s'interroger sur l'application ou non du célèbre article 1078 du Code civil², qui invite à vérifier le respect des trois conditions qu'il pose : l'allotissement de tous les enfants, l'absence de réserve d'usufruit sur une somme d'argent, et l'absence de volonté contraire des parties ;
- cette vérification opérée, si les conditions du texte sont remplies, les valeurs d'évaluation liquidatives seront « bloquées » au jour de l'acte. Si ce n'est pas le cas, il conviendra, comme c'est le cas pour une donation ordinaire, de rechercher la valeur des lots au jour du décès en tenant compte des subrogations éventuelles. On pourra alors être amené à rencontrer toute une somme de difficultés, tenant par exemple au correctif de « l'état du bien ». On pense ici, notamment, à la diversité des hypothèses relatives à la donation du terrain à bâtir : le terrain constructible devenu inconstructible, le terrain inconstructible devenu constructible, la construction par le donateur, ou par le donataire, etc.

5 - Alors bien sûr, il n'est pas question d'évoquer ici toutes les interrogations que ces règles peuvent susciter, qui nécessiteraient une étude d'une plus grande ampleur³. Il nous est apparu intéressant en revanche d'insister sur l'écart, voir l'opposition, qui peut parfois exister entre l'évaluation « économique » et l'évaluation « liquidative », et les difficultés qui peuvent en résulter.

6 - Pour cela, nous avons choisi d'évoquer une hypothèse *a priori* très simple et relativement courante, d'une donation-partage avec réserve d'usufruit sur la tête du donateur, lorsque l'acte respecte les conditions de l'article 1078 du Code civil précité.

La difficulté dans ce cas, est, très schématiquement, que « l'évaluation économique » va inviter naturellement à se baser sur la valeur des biens *en nue-propiété* au jour de l'acte pour constituer les lots, tandis que « l'évaluation liquidative », que l'on va utiliser pour établir la masse de calcul de la réserve et de la quotité disponible, va plutôt conduire, si l'on suit la doctrine majoritaire, à retenir la valeur desdits lors, toujours au jour de l'acte mais cette fois en *pleine propriété*.

REMARQUE

→ Il existe donc bien une discordance entre les deux évaluations, avec cette possible conséquence qu'une donation-partage « économiquement » égalitaire, puisse être inégalitaire lors de la liquidation, ou inversement.

7 - Pour approfondir un peu cette difficulté, on commencera par rappeler les justifications de la règle liquidative qui veut que l'on ne tienne pas compte de l'usufruit réservé par le donateur. Nous envisagerons ensuite les conséquences pratiques de la discordance entre les deux logiques d'évaluation.

1. La règle liquidative d'évaluation des lots de la donation-partage avec réserve d'usufruit

A. - Les données du problème

8 - Il est connu qu'une donation ordinaire avec réserve d'usufruit doit être réunie fictivement pour la valeur du bien en pleine propriété au jour du décès (C. civ., art. 922). Cette règle s'explique facilement par le fait que l'usufruit réservé n'existe plus, par hypothèse, au jour de l'ouverture de la succession.

9 - La même règle s'applique en présence d'une donation-partage avec réserve d'usufruit, lorsque cet acte ne respecte pas les conditions de l'article 1078 du Code civil précité, et qu'il convient donc de se placer, une fois encore, au jour du décès du donateur usufruitier.

10 - Lorsque la donation-partage respecte lesdites conditions, les choses sont moins évidentes. Est-ce qu'il faut, par analogie avec les solutions précédentes, considérer que les lots de la donation-partage doivent être évalués au jour de l'acte mais sans tenir compte de la réserve d'usufruit, donc en pleine propriété ou est-ce qu'il est préférable de considérer que l'idée de « blocage des valeurs », doit conduire à ne tenir compte que d'un lot en nue-propiété ?

² C. civ., art. 1078 : « Nonobstant les règles applicables aux donations entre vifs, les biens donnés seront, sauf convention contraire, évalués au jour de la donation-partage pour l'imputation et le calcul de la réserve, à condition que tous les héritiers réservataires vivants ou représentés au décès de l'ascendant aient reçu un lot dans le partage anticipé et l'aient expressément accepté, et qu'il n'ait pas été prévu de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent ».

³ Sur le sujet, V. D. Epailly (dir.), 70 questions de donation-partage : LexisNexis, coll. Brochures du Cridon Sud-Ouest.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

B. - La solution majoritairement retenue

11 - En l'absence d'arrêt de la Cour de cassation tranchant directement la difficulté, la doctrine⁴ considère de façon majoritaire que la première solution, c'est-à-dire l'évaluation en pleine propriété, est préférable, pour plusieurs raisons :

- d'abord, parce que, dans sa conception originelle, la donation-partage s'analyse en une pré-succession, un pré-partage successoral, qui doit allouer les enfants *a minima* de leur réserve. Or, dans cette acception, il est assez logique de ne pas tenir compte de l'usufruit réservé par celui qui est censé être décédé ;
- ensuite, parce que l'on peut se prévaloir d'une interprétation analogique d'une jurisprudence ancienne de la Cour de cassation rendue sous l'empire de la loi du 7 février 1938, à une époque où les biens donnés par donation simple devaient être évalués, pour le rapport et la réunion fictive, **au jour de la donation**. En effet, à l'époque, et dans le souci d'assurer une meilleure égalité entre les héritiers, la Cour de cassation considérait qu'il fallait tenir compte, pour le rapport, de la pleine propriété du bien donné au jour de la donation, y compris en cas de réserve d'usufruit par le donateur⁵ ;
- enfin, et de façon très pragmatique, parce que le seul arrêt d'une juridiction du fond rendu en matière de donation-partage avec réserve d'usufruit, est également en ce sens⁶.

REMARQUE

→ **Si la règle liquidative conduit donc à retenir des valeurs en pleine propriété pour la réunion fictive, il n'en reste pas moins que, pour le donateur et ses enfants (comme pour l'administration fiscale), ce qui va compter, au jour de la donation-partage, c'est bien la réalité économique. Celui qui reçoit un bien en nue-propriété ne peut pas entendre qu'il reçoit la même chose que l'attributaire d'un bien identique en pleine propriété. Selon les hypothèses, cette discordance peut n'avoir aucun effet ou aller jusqu'à remettre en cause la donation-partage.**

2. Les conséquences pratiques de la discordance entre les deux logiques d'évaluation

A. - Illustration du problème

12 - On peut ici prendre l'exemple relativement classique d'une donation-partage voulue égalitaire, au profit de deux enfants, portant sur un seul bien dont le donateur entend se réserver l'usufruit. Dans ce cas, classiquement et conformément à la réalité économique, la soulte due par l'attributaire à son frère/sa sœur va être fixée en tenant compte de la valeur du bien en nue-propriété.

On va donc bien retrouver la discordance sus-évoquée entre l'évaluation

économique et l'évaluation aux fins liquidatives, qui selon les circonstances (valeur de l'usufruit, existence ou non d'autres biens appartenant au donateur), aura ou non des conséquences sur la stabilité de l'acte et d'éventuels rétablissements.

Deux exemples permettent de l'illustrer.

EXEMPLE 1

→ **Deux enfants (A et B). La donation-partage porte sur un seul bien d'une valeur de 100 000 € avec un usufruit réservé sur la tête du donateur (évalué à 20 %, soit 20 000). Le bien est attribué à l'enfant A. Suivant une logique purement économique, le donateur donne 80 000 (valeur de la nue-propriété). Si l'enfant est attributaire du bien que l'on souhaite l'égalité, l'enfant B va recevoir une soulte de 40 000. Cela étant dans une logique liquidative, au décès, puisque l'on ne tient pas compte de l'usufruit, il faut considérer que l'enfant A a, en réalité, reçu 100 000 moins les 40 000 de soulte qu'il a acquittés, soit 60 000 €, tandis que l'enfant B n'a reçu que 40 000 €. S'il n'existe pas d'autres biens, et toute chose étant égale par ailleurs, la donation-partage sera considérée comme inégalitaire au plan liquidatif (60 000/40 000). Pour autant, elle ne sera pas remise en cause pour atteinte à la réserve, puisque chaque enfant a été rempli de ses droits (ici la réserve est égale à 1/3 de 100 000=33 333 €).**

13 - Ainsi, dans ce premier exemple, il existe une discordance entre l'évaluation économique et l'évaluation liquidative, mais celle-ci n'entraîne aucun rétablissement : ni « *complément de réserve* », ni réduction, ni évitement de rapport puisqu'une donation-partage n'est jamais rapportable.

EXEMPLE 2

→ **Prenons cette fois les mêmes données mais avec un usufruit plus fortement valorisé. La donation-partage consentie au profit de A et B porte sur un seul bien d'une valeur de 100 000 € avec un usufruit réservé sur la tête du donateur évalué cette fois à 40 % (soit 40 000). Le bien est attribué à l'enfant A. Suivant une logique économique, puisque la nue-propriété de ce bien vaut 60 000, l'enfant B va recevoir une soulte de $100\ 000 - 40\ 000/2 = 30\ 000$. Mais liquidativement, au décès, puisque l'on ne tient pas compte de l'usufruit, il faut considérer que l'enfant A a, en réalité, reçu $100\ 000 - 30\ 000 = 70\ 000$ €, tandis que l'enfant B n'a reçu que 30 000 €. S'il n'existe pas d'autres biens, et toute chose étant égale par ailleurs, la donation-partage pourra être remise en cause pour atteinte à la réserve de B (une nouvelle fois égale ici à 1/3 de 100 000 soit 33 333 €).**

4 V. P. Catala et G. Morin, *La réforme des liquidations successorales* : Defrénois, 3^e éd., 1982, n° 123, p. 194, note 457. – A. Ponsard, *Liquidation successorales, Rapport, Réduction : Partage* n° 206, p. 279.

– Sur l'ensemble de la question, V. D. Epailly (dir.), *70 questions de donation-partage* : LexisNexis, Coll. Brochures du Cridon Sud-Ouest, p. 184 et s., n° 348 et s.

5 V. Cass. 1^{re} civ., 5 févr. 1975 : JCP G 1976, II, 18249, note M. Dagot : « En vertu de l'article 860 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 3 juillet 1971, le bien donné en avancement d'hoirie doit être évalué à la date de la donation mais compte tenu des droits que l'héritier gratifié possède sur ce bien au jour où il doit en être fait rapport en moins prenant pour assurer l'égalité entre les héritiers ».

– V. aussi, dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 1971 : Defrénois 1972, art. 30044, note G. Morin.

6 V. CA Grenoble, 19 nov. 1987, n° 1175/85, est en ce sens : « [...] Attendu que pour le calcul de la réserve il convient, aux termes de l'article 1078 susvisé de se placer au jour de la donation-partage, et non pas à une date ultérieure, telle l'ouverture de la succession, ou la date la plus rapprochée du partage, pour apprécier si la quotité disponible a été dépassée dans l'attribution faite à Baptiste, lequel, héritier réservataire pouvait cumuler sa part réservataire (15 %) et la quotité disponible (25 %), soit 40 % de l'actif net de la succession ; que lorsque la libéralité est limitée dans un premier temps à la nue-propriété, et s'étendra au décès du donateur dans un second temps, à la pleine propriété, le calcul de la réserve doit être effectué sur la valeur totale des biens, et non sur la seule valeur de la nue-propriété [...] ».

14 - Avec ce second exemple, on se rend compte que la discordance entre les deux évaluations a des conséquences importantes, puisque l'attributaire de l'immeuble va devoir régler une indemnité de réduction, alors pourtant que la donation-partage était économiquement égalitaire et qu'elle bénéficie de la stabilité attachée au respect des conditions de l'article 1078 du Code civil.

B. - Les solutions envisageables

15 - *A priori*, on pourrait se dire qu'il suffit de concevoir la donation-partage en anticipant sur les « valeurs liquidatives » pour éviter tout risque de remise en cause de l'acte au jour du décès. Sauf qu'en réalité, la solution est, le plus souvent, difficilement praticable.

Si l'on reprend les données du deuxième exemple que nous avons envisagé plus haut (avec un usufruit valorisé à 40 %) et que l'on fixe la soulte en faisant abstraction de l'usufruit, l'enfant A va devoir verser une soulte de $100\,000/2=50\,000$, et non plus 30 000. Il est vrai que dans ce cas, cette donation-partage ne sera pas remise en cause, puisque liquidativement chaque enfant aura reçu 50 000, ce qui est plus que la réserve (33 333).

16 - Mais, en pratique, il y a quand même de forte chance pour que l'attributaire du bien ne veuille pas accepter son lot et donc que la donation-partage ne se fasse pas. En effet, dans une logique purement économique, ce lot ne « rapporterait » à l'enfant A, au jour de l'acte que 60 000 (valeur de la nue-propriété) moins 50 000 (montant de la soulte) soit 10 000 €. ... ce qui représente cinq fois moins que ce qui est remis à son cohéritier, lequel aura de surcroît l'avantage de pouvoir investir immédiatement ses fonds.

CONSEIL PRATIQUE

→ En conséquence, et même s'il faut tenir compte des circonstances propres à chaque hypothèse, il est sans doute préférable, le plus souvent, de maintenir l'évaluation économique pour réaliser le partage d'ascendants, à charge toutefois pour le notaire, au titre de son devoir de conseil, de réaliser une « projection liquidative »,

pour mesurer si la « discordance » des évaluations risque ou non de conduire à compromettre la réserve.

17 - En fonction des cas, le praticien pourra simplement constater que le reste du patrimoine du donateur, et la « marge » offerte par la quotité disponible, sont suffisants, ou suggérer au donateur de modifier un peu l'équilibre de son partage, ou encore, si le risque de réduction est important mais que la donation-partage, telle qu'elle est conçue, convient à tout le monde, de la « couvrir » au moyen d'une renonciation anticipée à l'action en réduction (*C. civ., art. 929 et s.*).

L'essentiel à retenir

- L'évaluation civile d'une donation-partage, respectueuse des conditions de l'article 1078 du Code civil et qui comporte un lot en nue-propriété sous l'usufruit du donateur, révèle une discordance entre la « logique économique » et la « logique liquidative ».
- Lors de la conception de l'acte, il est naturel, en suivant une « logique économique », de tenir compte de l'usufruit réservé pour déterminer la valeur « réelle » du lot en nue-propriété, et corrélativement, le cas échéant, pour fixer le montant de la soulte éventuellement due aux autres copartagés.
- Mais il faut aussi avoir à l'esprit qu'au jour du décès du donateur, et suivant cette fois une « logique liquidative », il ne sera pas tenu compte de cet usufruit réservé, la donation-partage devant, dans l'hypothèse considérée et selon une doctrine majoritaire, être réunie fictivement pour sa valeur en pleine propriété au jour de l'acte.
- Une donation-partage égalitaire d'un point de vue économique peut ainsi s'avérer inégalitaire liquidativement, ce qui ne porte pas nécessairement à conséquence (puisque une donation-partage peut parfaitement être inégalitaire), sauf si cet écart conduit à porter atteinte à la réserve d'un ou plusieurs copartagés.

DOSSIER FAMILLE

DONATION-PARTAGE

Les libéralités-partages conjonctives visent en réalité surtout les donations-partages conjonctives, seules autorisées. Ayant pour but de permettre à deux personnes de répartir leurs biens entre leurs héritiers présomptifs communs, en pratique, elles concerneront principalement les couples allotissant leurs enfants – sur lesquels cette étude se concentrera.

Leur atout est de permettre un allotissement très souple sans avoir égard à l'origine des biens transmis grâce à la constitution d'une masse unique de biens, exception faite toutefois de celui réalisé au profit d'un enfant non commun aux donateurs. Mais son caractère conjonctif engendre des difficultés spécifiques, tant au stade de la formation que de la mise en œuvre de l'acte répartiteur.

Les libéralités-partage conjonctives

© Droits réservés



Étude rédigée par
Sophie Lambert

P

Sophie Lambert
MCF HDR, GREDIAUC UR 3786, directrice du
GREDIAUC UR 3786 Aix-Marseille université

1 - Présentation. – Sous l'intitulé de « *libéralités-partages conjonctives* » sont visés le testament-partage et la donation-partage conjonctifs. Le premier sera évoqué seulement à titre liminaire tandis que notre propos portera sur la seconde.

2 - Prohibition du testament-partage conjonctif. – Le testament-partage, tout d'abord, est un acte unilatéral par lequel le testateur distribue et partage les biens qu'il laissera à son décès entre ses héritiers présomptifs. Conjonctif, il supposerait que les deux disposants répartissent leurs biens au profit de leurs héritiers présomptifs dans un seul et même acte. Or, devant prendre la forme d'un testament – acte unilatéral par essence – le testament-partage conjonctif est prohibé, tout comme le testament conjonctif (*C. civ., art. 968*).

Par conséquent, la jurisprudence¹ annule le testament « *qui contient non seulement les dispositions de l'épouse mais aussi celles de son mari dès lors que la première qui a tenu la plume, n'a fait qu'exprimer en son nom et au nom de son époux les dispositions qu'en commun accord ils entendaient prendre pour la période postérieure à leur décès à tous deux et que le mari, en apposant sa signature sur cet écrit, après celle de son épouse, s'est*

¹ Cass. 1^{re} civ., 21 avr. 1971 : JCP 1973, II, 17328, note Dagot.

appropriée l'œuvre testamentaire que celle-ci venait de rédiger au nom des deux époux ». Un tel testament, nul comme contraire à l'article 968 du Code civil, n'a pu produire aucun effet et notamment n'a pu révoquer les testaments antérieurs².

Ainsi, seul le recours à un procédé indirect est susceptible de permettre aux deux époux de répartir leurs biens par un acte d'autorité. Ainsi en va-t-il de deux testaments rédigés par chaque époux et assortis d'une clause pénale³ ou de deux testaments-partage rédigés par chaque époux et portant des dispositions coordonnées.

3 - Validité implicite de la donation-partage conjonctive. – À l'inverse des testaments-partage conjonctifs, la validité des donations-partages conjonctives est implicitement admise par les articles 1076-1 et 1077-2, alinéa 2 du Code civil. Celles-ci consistent, *a priori* pour deux « époux », à réaliser ensemble la donation et la répartition de leurs biens « *confondus en une masse unique* »⁴ entre leurs enfants. Cet acte peut porter à la fois sur leurs biens communs ou les biens propres à l'un d'eux et leur permettre d'allotir leurs enfants communs ou issus de lits différents (*C. civ., art. 1076-1*).

4 - Instrumentum- Si en principe, cet acte répartiteur fait l'objet d'un seul *instrumentum*, la Cour de cassation a admis que la donation et le partage puissent être « *faits par actes séparés pourvu que le disposant intervienne aux deux actes* » (*C. civ., art. 1076*)⁵. Il doit en aller de même de la donation-partage conjonctive, à la condition que les deux époux interviennent aux deux actes.

5 - Qualité des donataires – La particularité de la donation-partage conjonctive réside notamment en ce que tous les donataires doivent nécessairement être des héritiers présomptifs des deux donateurs⁶ car la confusion des biens en une seule masse implique que les donataires aient vocation à recueillir la succession de chacun des disposants⁷. C'est dire que pour un couple, seuls les enfants voire petits-enfants communs⁸ bénéficient de cette qualité.

Mais par exception, est admise la possibilité d'allotir les enfants d'un premier lit d'un des époux (*C. civ., art. 1076-1*).

6 - Qualité des donateurs – En outre et bien qu'ils soient les seuls expressément visés par le Code civil, cet acte ne saurait être limité aux époux au bénéfice de leurs enfants⁹. En effet, celui-ci vise à faciliter la transmission

de façon générale.

Il pourrait donc également être réalisé par un couple de parents non mariés au profit de leurs enfants¹⁰, ou encore d'un couple – marié ou non – au bénéfice de descendants de degrés différents (transgénérationnel)¹¹. Les parents peuvent ainsi réaliser le partage anticipé de leurs biens entre leurs petits-enfants, à la condition toutefois d'obtenir le consentement des enfants¹².

Au-delà du couple, rien ne semble faire obstacle à ce qu'un partage d'ascendant conjonctif puisse être consenti par deux frère et sœur non mariés et sans descendant à leurs héritiers communs : parents et/ou collatéraux privilégiés – leurs autres frères et sœurs¹³ ou neveux et nièces.

Ce sont, le plus souvent, les parents – mariés ou non – qui réaliseront un tel acte répartiteur au profit de leurs enfants. Mais les difficultés soulevées diffèrent selon que ce dernier est réalisé entre des enfants communs aux donateurs ou de lits différents.

1. Donation-partage conjonctive consentie seulement à des enfants communs aux donateurs

7 - Lorsqu'elle est réalisée seulement au profit d'enfants communs aux donateurs¹⁴ la donation-partage conjonctive peut être réalisée tant par un couple marié que non marié. Dans les deux cas, son utilité est certaine mais elle soulève néanmoins diverses difficultés.

A. - Intérêt de la donation-partage conjonctive

8 - Elle présente l'avantage d'allotir les enfants par chacun des donateurs, sans tenir compte de l'origine des biens mis dans leur lot, mais en proportion de la valeur des biens de chaque disposant dans la masse des biens partagés. Le regroupement des biens propres et communs des époux en une masse unique leur donne davantage de souplesse pour les répartir entre les enfants que dans une donation-partage ordinaire. En effet, l'origine des biens – maternelle, paternelle, commune ou indivise – est indifférente pour la composition des lots. Ainsi, selon la teneur de chaque patrimoine, il sera possible d'attribuer seulement des biens d'un époux à un donataire et seulement des biens communs à l'autre donataire, par exemple. Et quelque soit l'origine et la valeur des biens recueillis dans son lot, chaque donataire sera considéré comme ayant reçu une quote-part de biens de la mère et une quote-part de biens du père. Chaque donataire sera alors ayant-cause de chacun des donateurs à proportion de leur contribution respective dans

2 Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 1979, n° 77-10.405 : Bull. civ. I, n° 16.

3 R. Savatier, *Le partage conjonctif d'ascendant par voie testamentaire* : Defrénois, 1929, 22048, spéc. II.

4 G. Champenois et M. Klaa, *donations-partages conjonctives et cumulatives* : Defrénois, 2014, n° 115t9, p. 374, spéc. p. 374.

5 Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019 n° 18-11.642 : JurisData n° 2019-001941 ; JCP N 2019, n° 41, 1291, note F. Sauvage ; Defrénois 2019, chron. 148p7, obs. Vareille : « la donation-partage, qui peut être faite en deux temps ainsi que le prévoit l'article 1076 du code civil.

6 En vertu de l'article 1075 du Code civil, exception faite de la donation-partage d'entreprise, soumise à un régime particulier prévu par l'article 1075-2 du Code civil.

7 Si tel n'était pas le cas, il s'agirait alors « d'un instrumentum unique portant deux donations-partages ordinaires », G. Champenois et M. Klaa, *donations-partages conjonctives et cumulatives* : Defrénois, 2014, n° 115t9, p. 374, spéc. p. 374.

8 Sauf hypothèse d'union entre personnes d'une même famille, qui peut par ailleurs, constituer un empêchement à mariage, G. Champenois et M. Klaa, *donations-partages conjonctives et cumulatives* : Defrénois, 2014, n° 115t9, p. 374, spéc. p. 374.

9 En ce sens également, G. Champenois et M. Klaa, *donations-partages conjonctives et cumulatives* : Defrénois, 2014, n° 115t9, p. 374, spéc. p. 374.

10 En ce sens, M. Grimaldi (dir), *Droit patrimonial de la famille* : Dalloz action, 2022-2023, spéc. n° 411-152. – G. Champenois et M. Klaa, *Les donations-partages conjonctives et cumulatives* : Defrénois, 15 avr. 2014, n° 115t9, p. 374.

11 M. Grimaldi (dir), *Droit patrimonial de la famille* : Dalloz action, 2022-2023, spéc. n° 411-155.

12 M. Grimaldi (dir), *Droit patrimonial de la famille* : Dalloz action, 2022-2023, spéc. n° 411-155.

13 En ce sens également, G. Champenois et M. Klaa, *donations-partages conjonctives et cumulatives* : Defrénois, 2014, n° 115t9, p. 374, spéc. p. 374.

14 Cela n'empêche pas que l'un des donateurs ait par ailleurs un enfant d'un autre lit, mais non alloti.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

la masse de biens à partager¹⁵, donc identiquement pour chaque enfant et indépendamment de la composition des lots.

EXEMPLE

→ Cas d'une donation-partage conjonctive allotissant les deux enfants du couple de façon égalitaire :

Les biens partagés sont :

- un bien propre de la mère : 200 000 ;
- des biens communs ou indivis :

– appartement : 100 000 ;

– un bateau : 50 000 ;

– des liquidités : 50 000 ;

- deux biens propres du père :

– un bien d'une valeur de : 100 000 ;

– un bien d'une valeur de : 300 000 ;

L'enfant A reçoit les deux biens propres du père (400 000). L'enfant B reçoit le bien propre de la mère (200 000) et tous les biens communs (l'appartement [100 000], le bateau [50 000] et les liquidités [50 000]) soit en tout 400 000.

– les biens partagés sont en tout d'une valeur de 800 000 ;

– le père fait donation de ses BP (d'une valeur de 400 000) et de la moitié des biens communs ou indivis (d'une valeur de 100 000), soit en tout

500 000 ;

– la mère fait donation de ses BP (d'une valeur de 200 000) et de la moitié des biens communs ou indivis (d'une valeur de 100 000), soit en tout 300 000.

Quel que soit l'allotissement des enfants, chacun sera considéré comme étant l'ayant-cause de chaque donateur à hauteur de sa contribution dans la masse totale des biens soit, pour la mère à hauteur de 3/8^e et pour le père à hauteur de 5/8^e.

Le donataire A aura bien reçu un lot de 400 000 et est l'ayant-cause de sa mère pour 3/8^e et de son père pour 5/8^e, alors même qu'il n'a été alloti que de biens propres de son père.

Le donataire B aura bien reçu un lot de 400 000, et est l'ayant-cause de sa mère à hauteur de 3/8^e et de son père à hauteur de 5/8^e, alors même que les biens dont il a été alloti ne correspondent pas à cette proportion.

Au-delà de l'intérêt pratique certain qu'elle présente, la donation-partage conjonctive peut soulever diverses difficultés pratiques.



¹⁵ Également, M. Grimaldi (dir), Droit patrimonial de la famille : Dalloz action, 2022-2023, spéc. n° 411-151.

Il est donc essentiel que le notaire instrumentaire veille, dans toute la mesure du possible, à la réunion des conditions de l'article 1078 du Code civil

B. - Difficultés

9 - Plusieurs difficultés pratiques sont susceptibles de se poser, non seulement lors de sa conclusion, mais également lors de sa mise en œuvre.

1° Difficultés lors de la conclusion

10 - **Date acceptation donation-partage** – En principe, la donation-partage conjonctive est réalisée par un seul *instrumentum* que tous les enfants doivent accepter. Mais, la Cour de cassation¹⁶ a admis qu'une donation-partage puisse être formée dès qu'un enfant a accepté son lot¹⁷. Dans ce cas, le caractère conjonctif de la donation implique que les acceptations par les autres enfants interviennent impérativement du vivant des deux donateurs, donc avant le décès du premier donateur copartageant. À défaut, les conditions de l'article 1078 du Code civil n'étant pas remplies, l'évaluation des biens ne pourrait être réalisée au jour de l'acte, ce qui remettrait en cause les prévisions des disposants¹⁸.

CONSEIL PRATIQUE

→ La prudence conduira le notaire à éviter une telle situation en favorisant les acceptations concomitantes des donataires.

2° Difficultés lors de la mise en œuvre

11 - **La date d'évaluation des biens.** – La détermination de la date d'évaluation des biens se pose pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible ordinaire dans la mesure où les parents ont fondu leurs biens dans une seule masse afin d'en alloter leurs enfants. Deux hypothèses doivent être distinguées, selon que les conditions de l'article 1078 du Code civil sont ou non réunies.

12 - **Application de l'article 1078 du Code civil : évaluation au jour de la donation-partage.** – Lorsque les conditions des dispositions dérogatoires de l'article 1078 sont réunies – tous les héritiers réservataires vivants ou représentés allotis et absence de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent – les biens seront, « *sauf convention contraire* » évalués au jour de la donation-partage. Cette situation constitue « *la règle d'or de sécurité de la donation-partage* »¹⁹.

13 - En revanche, lorsque le donataire a réalisé des travaux sur le bien donné, par anticipation avant la donation-partage, est-il possible, avec l'accord de tous, de fixer la valeur du lot à une date antérieure à celle de l'acte répartiteur ? Une réponse négative a été apportée par une réponse ministérielle²⁰ :

seule une date postérieure située entre l'acte de donation-partage et le décès peut être envisagée, une date antérieure est exclue. En outre, « *le principe d'unicité de la date interdit de choisir des moments d'évaluation différents pour chacun des biens objets d'un même acte de donation-partage* ». Cette solution est parfaitement logique dans la mesure où les donations-partages n'ont pas d'effet rétroactif.

CONSEIL PRATIQUE

→ Il reste donc à conseiller aux gratifiés enthousiastes d'attendre l'acte de donation-partage pour entamer d'éventuels travaux, à peine de subir une augmentation de la valeur du bien du fait de ces derniers.

14 - Par ailleurs, en cas de contestation relative à la valeur d'un bien donné, si l'expertise immobilière démontre une différence entre la valeur réelle du bien et celle énoncée dans l'acte, c'est bien la première qui doit prévaloir et remplacer celle énoncée dans l'acte pour établir la masse de calcul de l'article 922 du Code civil et procéder aux imputations²¹.

15 - **Exclusion de l'article 1078 du Code civil : évaluation au décès du second donateur.** – Le refus d'un enfant de participer à l'acte ou l'allotissement d'une partie des enfants seulement fera échec à l'application de l'article 1078 du Code civil et conduira à l'évaluation des biens au décès du second donateur²². En effet, les donateurs ayant constitué « *une masse unique de leurs biens pour les répartir sans considération de leur origine, [...] la quotité dont celui qui a survécu à l'autre pouvait disposer n'étant déterminable qu'à son décès, la valeur de l'ensemble des biens donnés doit être fixée à cette date* »²³.

Certes, l'établissement de la déclaration de succession lors du décès du premier aura nécessité une évaluation des biens, mais ceux-ci devront donc faire l'objet d'une nouvelle évaluation au second décès pour vérifier l'absence d'atteinte à la réserve²⁴. Et, plus le délai entre celui-ci et l'acte répartiteur est long, plus le risque de modification des prévisions des donateurs sera grand.

CONSEIL PRATIQUE

→ Il est donc essentiel que le notaire instrumentaire veille, dans toute la mesure du possible, à la réunion des conditions de l'article 1078 du Code civil, au risque que l'un des enfants n'ait à régler une forte indemnité de réduction.

16 Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019, n° 18-11.642 : JurisData n° 2019-001941 ; Dr. famille 2019, comm. 108, M. Nicod ; JCP G 2019, n° 18, 479, note C. Brenner.

17 Ce qui est contestable tant un partage implique une répartition entre plusieurs héritiers présomptifs.

18 L'évaluation des biens serait alors faite au second décès, V. n° 15.

19 Expression de R. Leguidec, Successions et libéralités, JCP N 2012, n°21, 1234, spéc. n°6.

20 Rép. min. n° 535 : JOAN Q 7 juin 2016, p. 5113 ; JCP N 2016, n° 24, act.748.

21 Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2016, n° 15-16.160 : JurisData n° 2016-009853 ; Dr. famille 2016, comm. 184, M. Nicod.

22 Cass. 1^{re} civ., 16 juin 2011, n° 10-17.499 : JurisData n° 2011-011613 ; RD rur. 2012, chron. 2, note R. Le Guidec et H. Bosse-Platière ; JCP N 2011, n° 36, 1237, note V. Zalewski ; DEF 2012, n° 40365, p. 191, note B. Vareille : bien que cette décision ait été rendue en application des règles antérieures à la loi du 23 juin 2006, ses règles sont transposables.

23 Cass. 1^{re} civ., 16 juin 2011, n° 10-17.499, préc. : JCP N 2012, doct. 228, obs. R. Leguidec.

24 M. Grimaldi (dir), Droit patrimonial de la famille : Dalloz, coll. Dalloz action, 2021-2022, spéc. n° 331.64.



DES ANNÉES POUR RÉFLÉCHIR À SON LEGS



DES EXPERTS POUR LUI DONNER VIE

CONSTRUISONS ENSEMBLE UN LEGS QUI VOUS RESSEMBLE

En faisant un legs à la Fondation de France, vous êtes sûr de faire avancer efficacement les causes qui vous tiennent à cœur. Avec l'assurance que toutes vos volontés seront durablement respectées.

Pour tout renseignement,
contactez Isabelle Sepulchre et Vincent Boulanger au 01 85 53 30 00,
ou par courriel à equipelegs@fdf.org

Fondation
de
France

La Fondation
de toutes les causes

Recevez une brochure et un guide pratique essentiels pour vous accompagner dans votre projet de générosité

UNE BROCHURE POUR TOUT SAVOIR SUR :

- Le sens d'un legs
- Comment être utile aux causes qui vous sont chères
- Notre accompagnement personnalisé.

Format : 20x25 cm - 22 pages



Un document avec :

- Notre histoire et nos valeurs
- Nos grands domaines d'action
- Nos engagements en matière de legs et de transmission
- Les conseils de nos experts.

Des témoignages de testateurs et nos plus belles histoires de legs.

NOTRE GUIDE PRATIQUE

- Des informations juridiques et fiscales essentielles rédigées par des experts (notaires, gestionnaires de patrimoine).
- Les principaux dispositifs expliqués en détail
- Des exemples et des cas concrets chiffrés
- Des réponses précises à vos questions les plus fréquentes.

Format : 17,5x23,5 cm - 16 pages



Un véritable ouvrage de référence contenant toutes les informations pratiques.

Un lexique juridique et des modèles de testaments.



Commandez dès maintenant la brochure et le guide pratique sur notre site fondationdefrance.org, sur papier libre ou en remplissant le coupon ci-dessous.

DEMANDE DE BROCHURE ET GUIDE PRATIQUE GRATUITS ET SANS ENGAGEMENT

À renvoyer à l'intention de Isabelle Sepulchre et Vincent Boulanger, Fondation de France, 40 avenue Hoche 75008 Paris

Oui, je souhaite recevoir la brochure d'information sur les legs et le guide pratique de la Fondation de France, en toute confidentialité.

M. Mme Mme et M.

Nom : _____ Prénom : _____

Adresse : _____ CP : _____ Ville : _____

La Fondation de France collecte et traite de manière informatisée les informations que vous lui transmettez afin de vous envoyer la brochure d'information que vous avez commandée, ainsi que pour vous communiquer des informations en lien avec ses missions et pour faire appel à votre générosité. Le traitement de vos données relève de l'intérêt légitime poursuivi par la Fondation de France. Les données enregistrées sont réservées à l'usage de la Fondation de France aux seules fins définies ci-avant et sont conservées pour la durée strictement nécessaire à la réalisation des finalités précitées. Les données enregistrées ne peuvent être communiquées, le cas échéant, qu'à ses partenaires ou prestataires soumis au respect des règles de protection des données.

Conformément au Règlement européen 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des données, et à la loi Informatique et Libertés du 06 janvier 1978 modifiée, vous disposez d'un droit d'opposition. Vous pouvez aussi accéder aux données vous concernant et demander leur rectification et leur effacement. Vous avez enfin la possibilité d'exercer votre droit à la limitation du traitement de vos données et du droit d'organiser le sort de vos données post-mortem.

Pour exercer vos droits, vous devez vous adresser à donateurs@fdf.org ou pour toute question sur le traitement de vos données dans ce cadre, au Délégué à la protection des données de la Fondation de France à dpo@fdf.org.

Vous pouvez adresser une réclamation – en ligne ou par voie postale – auprès de la CNIL si vous estimez – après avoir contacté la Fondation de France – que vos droits ne sont pas respectés ou que le traitement mis en œuvre n'est pas conforme aux règles de protection des données.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

3° Date de l'action en réduction

16 - L'action en réduction d'une donation-partage conjonctive au profit d'enfants communs ne peut être introduite qu'après le décès du survivant des époux donateurs, en vertu de l'article 1077-2, alinéa 2 du Code civil. Et elle ne saurait être exercée plus de 5 années après celui-ci (*C. civ., art. 1077-2, al. 2, in fine*).

En raison de la confusion des biens des époux en une masse unique, seule l'appréhension « *confondue* »²⁵ des deux successions permettra d'établir si un enfant a effectivement été alloti de sa part de réserve ou pas. En effet « *un enfant non alloti de sa réserve pourra l'être néanmoins globalement, compte-tenu de la seconde succession, grâce aux attributions que le survivant lui avait faites* »²⁶.

Par conséquent, la succession du donateur prémourant sera liquidée à titre provisoire seulement. Celle-ci pourra être remise en cause par la liquidation définitive de la succession faite au second décès, en particulier dans l'hypothèse où tous les enfants n'ont pas été allotis de façon égalitaire (en raison de l'évaluation des biens au second décès pour le calcul de la réserve) ou si les disposants avaient consenti d'autres libéralités (notamment antérieures, dont l'imputation prioritaire peut entraîner la réduction de la libéralité-partage).

4° Fiscalité

17 - **Assiette des droits de mutation.** – Les règles déterminant l'assiette de calcul des droits de mutation à titre gratuit sont fixées par la réponse ministérielle Huguet²⁷, bien qu'elle ne soit pas reprise au Bofip. Elle distingue deux situations.

Lorsque chaque donataire est alloti de biens pour une valeur égale à ses droits dans la masse de biens partagés, sans versement de soulte ni plus-value de lot. Il s'agit par exemple de l'hypothèse dans laquelle les époux répartissent leurs biens communs de façon égalitaire entre tous leurs enfants communs. Dans ce cas, l'assiette de calcul des droits de mutation est déterminée pour chaque gratifié selon l'allotissement réel reçu.

Lorsque les donataires ne sont pas gratifiés selon leurs droits dans la masse des biens, les droits de mutation seront alors calculés sur les droits théoriquement attribués par chaque donateur, et non sur les biens réellement reçus. Cette situation est la plus fréquente dans la mesure où l'intérêt de recourir à une donation-partage conjonctive est précisément de pouvoir gratifier les enfants de biens des époux sans tenir compte de leur origine. Ainsi un enfant ayant reçu uniquement des biens propres de son père sera néanmoins considéré comme ayant été alloti d'une part de biens de chacun de ses deux parents et pourra donc bénéficier des deux abattements.

18 - **Particularité de la donation de somme d'argent.** – Toutefois, il existe une particularité concernant la donation de somme d'argent. Si celle-ci répond aux conditions de l'exonération prévue par l'article 790 G du CGI à hauteur de 31 865 €, seul l'enfant qui en est alloti bénéficiera de cet abattement²⁸.

En revanche, la taxation sera réalisée différemment lorsque la donation-partage conjonctive est consentie à des enfants de lits différents.

2. Donation-partage conjonctive consentie à des enfants de lits différents

19 - Si la donation-partage conjonctive est en principe réservée aux héritiers présomptifs communs aux donateurs, par exception, celle effectuée au profit des enfants d'un premier lit d'un des époux est autorisée (*C. civ., art. 1076-1*). Cette particularité soulève différentes difficultés pratiques, tant au stade de la conclusion que de la mise en œuvre de l'acte répartiteur.

A. - Difficultés lors de la conclusion

20 - Quand la donation-partage conjonctive alloti au moins un enfant d'un premier lit d'un époux, plusieurs spécificités sont à prendre en compte au moment de sa formation.

1° Tenant au nombre de donataires

21 - Tout d'abord, chaque époux étant donateur dans l'acte de donation-partage, chacun ne saurait consentir cette donation à un unique gratifié. De même, une donation-partage consentie à trois enfants – l'un commun, l'autre d'un premier lit du mari et le troisième d'un premier lit de l'épouse – ne saurait constituer valablement une donation-partage conjonctive. Il s'agirait de deux donations-partages ordinaires juxtaposées, l'une de la mère et l'autre du père, chacune réalisée au profit de ses descendants.

Le caractère conjonctif du partage implique nécessairement que deux donataires communs y concourent²⁹, pour permettre de réaliser un allotissement par chaque parent sans toutefois tenir compte de l'origine des biens.

2° Tenant à l'auteur de l'allotissement de l'enfant non commun

22 - Ensuite, l'allotissement de l'enfant non commun ne peut avoir lieu que du chef de son auteur, qu'il porte sur des biens propres ou communs. Aussi, à son égard, la donation-partage n'a-t-elle pas de caractère conjonctif, il s'agit d'une donation-partage ordinaire. Ne pouvant être alloti que par son auteur, certes, le conjoint ne peut en être codonateur. Mais il doit néanmoins donner son accord aux fins de validité de la donation de biens communs, en vertu de l'article 1422 du Code civil.

Cette exigence est *a priori* satisfaite puisque la donation-partage requiert aussi le consentement des deux donateurs. Mais le consentement ne sera pas donné au même titre dans les deux cas. Le consentement donné à la donation-partage l'est en qualité de donateur. Or, celui donné par le conjoint à la donation d'un bien commun à un enfant non commun, ne le rend pas codonateur pour autant ; il se borne à donner son accord à la donation d'un bien commun réalisée uniquement par son époux.

25 *Mémento Successions et libéralités* : éd. Francis Lefebvre, éd. 2022, spéc. n° 11845

26 *Mémento Successions et libéralités* : éd. Francis Lefebvre, éd. 2022, spéc. n° 11845.

27 *Rép. min.* n° 14053 : JOAN 17 janv. 1983, Huguet.

28 *Rép. min.* n° 107473 : JOAN 19 déc. 2006, Fromion. – BOI-ENR-DMTG-20-20-20, n° 215.

29 *En ce sens*, V. *Rép. min.* n° 12920 : JOAN Q 11 mars 2008, p. 2135 ; JCP N 2008, n° 12, act. 313 ; DEF 2008, p. 1248, n° 38786.

CONSEIL PRATIQUE

→ À cet égard, une attention particulière devra être portée à l'*instrumentum*³⁰.

Par suite, l'époux donateur se trouvera débiteur d'une récompense envers la communauté pour avoir tiré un profit personnel des biens de cette dernière (*C. civ., art. 1437*).

3° La question de l'allotissement de l'enfant non commun en biens indivis

23 - Si la loi prévoit seulement la possibilité de donner des biens propres et des biens communs, qu'en est-il des biens indivis ? La question est discutée en doctrine³¹.

Certes, tous les indivisaires – ici les deux époux – doivent consentir aux actes de disposition à titre gratuit sur leur bien indivis (*C. civ., art. 815-3, al. 3*). Mais, à l'instar des biens communs, serait-il possible qu'un tel allotissement ait lieu sans que le conjoint coindivisaire ne prenne la qualité de codonateur ? Si certains défendent cette analyse audacieuse, tel n'est pas notre avis³².

En effet, l'absence de droits individualisés de chaque époux sur le bien commun permet à un époux d'en faire donation seul, à charge de récompenser la communauté. Il en va autrement d'un bien indivis sur lequel chaque époux a des droits définis³³. Un indivisaire ne pourrait donc en disposer sans que l'autre en soit codonateur. Dès lors, la disposition d'un bien indivis implique un transfert de propriété de la part de chaque époux au profit du gratifié, au prorata de ses parts dans le bien indivis. Or, c'est précisément ce qui est prohibé par l'article 1076-1 du Code civil.

CONSEIL PRATIQUE

→ Aussi, l'auteur de l'enfant non commun ne devra-t-il limiter sa donation-partage qu'à ses biens propres ou aux biens communs ? Cela peut compliquer sa réalisation pour un couple marié sous le régime de la séparation de biens, qui est précisément souvent adopté en secondes noces.

Outre les difficultés susceptibles de se poser lors de la formation de l'acte répartiteur, d'autres problématiques se font jour lors de sa mise en œuvre.

B. - Difficultés lors de la mise en œuvre**1° L'évaluation des biens**

24 - Si l'acte répartiteur a été réalisé conformément à l'article 1078 du Code civil³⁴, les biens seront évalués au jour de la donation-partage pour le calcul de la réserve et l'imputation des libéralités.

À défaut, les biens ainsi transmis devront être évalués au décès du premier parent et non lors du décès du second parent comme pour les enfants com-

muns (*C. civ., art. 1077-2, al. 2*). L'absence de date unique d'évaluation sera alors source de complexification de la liquidation³⁵, alors que la réalisation d'une donation-partage conjonctive visait au contraire la simplification.

2° L'exercice de l'action en réduction

25 - L'enfant non commun qui, soit a reçu un lot inférieur à sa part de réserve, soit n'a pas concouru à la donation-partage, peut exercer l'action en réduction dès le décès de son auteur, sans attendre celui du conjoint survivant (*C. civ., art. 1077-2, al. 2*). En effet, n'ayant aucun droit à faire valoir dans la succession de ce dernier, il ne pourrait y compléter sa réserve héréditaire³⁶. Cette action est alors prescrite par 5 ans à compter de ce décès.

3° La fiscalité

26 - La donation-partage conjonctive est soumise « au tarif en ligne directe sur l'intégralité de la valeur du bien donné », en vertu de l'article 778 bis CGI. Pour l'enfant non commun, ses droits de mutation à titre gratuit seront donc calculés pour la valeur totale du bien donné—quelle que soit sa nature, propre ou commune— en vertu du seul tarif en ligne directe³⁷. Ici, le droit fiscal suit l'analyse civile. Puisque seul son auteur est donateur à son égard, il est logique que les droits de mutation soient établis au regard de leur seul lien de parenté. Il ne bénéficie donc que d'un seul abattement.

27 - **CONCLUSION** - La donation-partage conjonctive présente l'avantage de simplifier la répartition des biens entre les enfants sans tenir compte de la qualification des premiers. En outre, la possibilité d'allotir également les enfants non communs aux époux, fût-ce uniquement par leur auteur, permet de favoriser la paix des familles y compris recomposées. En revanche, si les conditions de l'article 1078 du Code civil ne sont pas réunies, par exemple à la suite du refus d'un enfant de participer finalement à l'acte, le caractère conjonctif de l'acte répartiteur compliquera davantage les liquidations des successions des donateurs et sera sans nul doute source de conflits, à l'inverse de l'objectif initialement poursuivi.

L'essentiel à retenir

- La donation-partage conjonctive présente l'intérêt de constituer une masse unique de biens des donateurs afin d'allotir leurs enfants dans la proportion de leur contribution à la masse à partager, sans tenir compte du caractère propre ou commun des biens attribués.
- Seul l'enfant non-commun ne pourra être alloti que par son auteur.
- La réunion des conditions de l'article 1078 du Code civil permettant l'évaluation des biens au jour de la donation-partage, est gage de sécurité juridique pour les donataires.

30 G. Champenois et M. Klaa, *donations-partages conjonctives et cumulatives* : Defrénois, 2014, n° 115t9, p. 374.

31 M. Grimaldi (dir), *Droit patrimonial de la famille* : éd. Dalloz, coll. Dalloz action, 2021-2022, spéc. n° 411.153.

32 Dans ce sens, V. également, G. Champenois et M. Klaa, *Les donations-partages conjonctives et cumulatives* : Defrénois, 2014, 377.

33 JCI Civil Code, Art. 815 à 815-18, Fasc. 10, par J.-B. Donnier, spéc. n°84.

34 Tous les héritiers réservataires vivants ou représentés allotis et absence de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent.

35 V. Zalewski, note ss Cass. 1^{re} civ., 16 juin 2011, n° 10-17.499 : JurisData n° 2011-011613 ; JCP N 2011, n° 27, 1237.

36 *Droit des successions et des libéralités* : éd. Francis Lefebvre, coll. memento, éd. 2022, spéc. n° 11885.

37 BOI-ENR-DMTG-20-20-10-20120912, n° 140 et 150.

DOSSIER FAMILLE
LIBÉRALITÉS

La libéralité-partage substitutive n'est pas la figure libérale la plus fréquemment utilisée en pratique, alors même qu'elle peut être une manière astucieuse de conjuguer certains avantages de la libéralité-partage avec ceux de la libéralité substitutive. Pour autant, la réalisation d'une telle hybridation, par l'insertion d'une charge graduelle ou résiduelle au sein d'un acte tenant lieu de partage anticipé, ne va pas de soi et oblige à se livrer à un subtil jeu d'articulation entre deux techniques juridiques distinctes, mais pas nécessairement incompatibles.

La libéralité-partage substitutive

© Droits réservés



Étude rédigée par
Alex Tani

E

Alex Tani
maître de conférences à l'université de Corse
(EMRJ, UR 7311)

1 - Est-il possible d'insérer une charge graduelle ou résiduelle au sein d'une libéralité-partage ? À l'instar des centaures, des minotaures, des satyres et des nombreuses autres figures mythologiques, la « libéralité-partage substitutive » est une opération mixte¹ : à la fois libéralité-partage et libéralité substitutive, c'est l'acte par lequel une personne opère une répartition anticipée de ses biens, à charge pour un copartagé ou plusieurs d'entre eux, soit de les conserver et de les transmettre intégralement (charge graduelle), soit uniquement d'en transmettre le reliquat (charge résiduelle), à un autre ou plusieurs autres.

2 - Ce croisement entre deux mécanismes juridiques distincts ne paraît pourtant pas immédiatement aller de soi en droit des libéralités. Le législateur n'y a pas véritablement songé lorsqu'il s'est agi, à l'occasion de la réforme du 23 juin 2006², de « réveiller » les libéralités substitutives en les sortant de la torpeur dans laquelle elles avaient été plongées³, en même temps qu'il s'est agi de « délivrer » les libéralités-partages du carcan que constituaient jusque-là les partages d'ascendants⁴.

Ces deux variétés de libéralités complexes semblent avoir été traitées isolément : les unes, dans un chapitre VII « *Des libéralités graduelles et*

1 Collectif, *Mixité & droit* : éd. L'Épilogue, 2022.

2 L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réformes des successions et des libéralités : JO 24 juin 2006.

3 M. Nicod, *Le réveil des libéralités substitutives* : Dr. famille 2006, étude 45.

4 M. Grimaldi, *Des donations-partages et des testaments-partages au lendemain de la loi du 23 juin 2006* : JCP N 2006, n° 40, 1320.

résiduelles » (C. civ., art. 1048 à 1061), et les autres, dans un chapitre VIII « Des libéralités-partages » (C. civ., art. 1075 à 1080) ; avec d'ailleurs une interruption significative dans la numérotation, qui marque un fossé textuel, sinon conceptuel, entre ces deux institutions. Elles paraissent d'autant plus avoir été pensées séparément qu'aucun renvoi législatif n'est opéré d'un chapitre à l'autre, comme si aucun rapprochement n'était envisageable.

3 - Pour autant, ce n'est pas parce que la loi ne reconnaît pas expressément la possibilité de grever le lot d'une libéralité-partage d'une charge substitutive qu'une telle combinaison ne peut valablement se concevoir. Puisque rien dans la loi du 23 juin 2006 n'y fait directement obstacle, pareille association est tentante pour qui voit bien qu'elle a le mérite de permettre un cumul des avantages, bien connus, d'une libéralité-partage – répartition anticipée (C. civ., art. 1075), gel des valeurs (C. civ., art. 1078), réincorporation (C. civ., art. 1078-1), saut générationnel (C. civ., art. 1075-1 et C. civ., art. 1078-4)⁵... – avec ceux, quoique plus confidentiels, d'une libéralité substitutive – double détention (C. civ., art. 1048 et 1057), modulation de la charge, fiscalité unique (CGI, art. 784 C)⁶...

Évidemment, la donation-partage – simple ou transgénérationnelle – assortie d'une charge graduelle ou résiduelle n'est pas la figure libérale la plus communément rencontrée en pratique. Il faut reconnaître que le notariat ne s'est que peu emparé de cet instrument, comme il ne s'est d'ailleurs guère emparé des libéralités résiduelles et graduées dans leur ensemble⁷, alors qu'il pratique très abondamment les libéralités-partages. Pour autant, c'est un outil d'une grande sophistication qui présente de sérieux atouts et qui témoigne, s'il était besoin, de la maîtrise d'une véritable « ingénierie notariale » chez ceux (encore trop rares) qui l'utilisent⁸.

4 - Mais à supposer qu'un tel appariement soit valable, il faut encore s'assurer qu'il est réellement efficace ; ce qui nécessite de parvenir à vaincre une difficulté d'ordre théorique. N'y a-t-il pas une incompatibilité intellectuelle à associer ces deux techniques ? La réponse dépend de l'analyse que l'on fait de la libéralité graduelle ou résiduelle⁹.

Si on y voit, comme par le passé¹⁰, une « libéralité conditionnelle », consentie alternativement à deux gratifiés (sous condition résolutoire pour le premier et sous condition suspensive pour le second), la rétroactivité de l'opération conduit à effacer la première transmission en risquant de déstabiliser le partage anticipé et ainsi d'entraîner une disqualification de la libéralité-partage qui dégènerait alors en une libéralité ordinaire. C'est la raison pour laquelle, c'est aujourd'hui l'analyse d'une « libéralité substitutive », consentie successivement à deux gratifiés, qui mérite de s'imposer : les transmissions se succèdent sans que la première, bien que viagère, ne soit effacée par la seconde ; de sorte que le partage anticipé ne s'en trouve pas remis en cause.

5 - Si l'on souscrit à cette thèse, comme paraît le faire le droit positif¹¹, il reste à se demander comment les règles des libéralités-partages et des libéralités substitutives, sans être incompatibles, peuvent s'articuler les unes avec les autres. Puisqu'elles n'ont pas été conçues pour cela, il apparaît clairement qu'elles ne sauraient se cumuler mais qu'il convient de tenter subtilement de les combiner. Greffer une charge graduelle ou résiduelle à un partage anticipé n'est pas anodin et conduit à la création d'un acte ambivalent qui emprunte à la fois les traits d'une libéralité-partage et ceux d'une libéralité substitutive.

Dans ce mariage baroque, la libéralité-partage semble constituer une enveloppe que les spécificités de la substitution tendent à éprouver à divers échelons. Bien que cette forme hybride de libéralité repose sur la logique matricielle d'un partage anticipé (1), la présence d'une charge substitutive exerce sur l'ensemble une incidence perturbatrice (2) dont le praticien doit parfaitement mesurer les enjeux, tant au stade de sa conception que de sa liquidation.

1. La logique matricielle du partage anticipé

6 - Le déploiement d'une charge graduelle ou résiduelle, logée au sein d'une libéralité-partage, est conditionné au respect des règles applicables à l'acte qui la contient¹². Il en résulte que le jeu d'une telle substitution peut s'en trouver limité, tant dans le choix de la forme de l'acte (A) que dans la désignation des bénéficiaires (B).

A. - Le choix de la forme de l'acte

7 - Du point de vue formel, on sait la très grande souplesse des libéralités-partages : elles peuvent se faire sous forme de « donation-partage » ou de « testament-partage » (C. civ., art. 1075). Conceptuellement, ceci ouvre un grand nombre de combinaisons : donation-partage graduelle, donation-partage résiduelle, testament-partage graduel, testament-partage résiduel ; le tout, sans même évoquer les figures transgénérationnelles que peuvent prendre ces libéralités en réalisant des « sauts de générations ». Or, l'insertion d'une charge, fût-elle graduelle ou résiduelle, n'est véritablement pertinente qu'au sein d'une donation-partage en raison de la nature singulière de cet acte.

8 - La donation-partage est en effet un acte « 2 en 1 » : elle est à la fois dotée d'un effet dévolutif (donation) et d'un effet répartiteur (partage). En revanche, le testament-partage est un acte ambigu à bien des égards¹³, en particulier parce qu'il est susceptible de ne produire que les effets d'un partage (C. civ., art. 1079). Dès lors, il peut tout à fait être dépourvu d'effet dévolutif¹⁴, chaque fois qu'il réalise « un partage sans opérer de disposition

5 Comp. Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2012, n° 11-23.396 : JurisData n° 2012-024861 ; JCP G 2013, n° 8, 203, note F. Sauvage ; JCP N 2013, n° 11, 1056, J.-D. Azincourt.

6 V. not. Fr. Douet, Précis fiscal droit de la famille : LexisNexis, 2022, n° 2730 s.

7 M. Nicod, Une seconde chance pour les libéralités graduées : Dr. famille 2020, repère 1.

8 C'est même au sein des libéralités-partages que les charges substitutives sont susceptibles de prendre tout leur sens et c'est peut-être là, qu'à l'avenir, elles pourraient se développer : L. Hude et Cl. Brenner, Les libéralités graduées et résiduelles : du sommeil au réveil ? : JCP N 2016, n° 24, 1196, spéc. n° 39.

9 Pour un exposé des discussions, V. not. M. Nicod, in JCl. Civil code, Art. 1048 à 1056, fasc. 10, n° 17 s.

10 Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 1971, n° 70-11.907.

11 Les textes se réfèrent à l'idée de « charge » (C. civ., art. 1048 s.), jamais à celle de « condition ».

12 P. Murat, Le choix du support d'une clause graduelle ou résiduelle : JCP N 2012, n° 17, 1202, spéc. n° 13.

13 Ph. Malaurie et Cl. Brenner, Droit des successions et des libéralités : LGDJ, 9^e éd., 2020, n° 823.

14 Bien que, depuis 2006, l'article 1079 ne dit plus qu'il « ne produit que les effets d'un partage », mais qu'il « produit » de tels effets : M. Grimaldi, Que sont les partages d'ascendants devenus ? : Defrénois 2014, p. 343.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

à titre gratuit »¹⁵. Ce faisant, on retient communément que la possibilité d'un testament-partage graduel ou résiduel doit être « *radicalement écartée tant que ce partage anticipé de succession est privé d'effet dévolutif* »¹⁶.

9 - Tel est sans doute ce qui explique, outre le fait que la pratique notariale s'est globalement désintéressée du testament-partage (notamment en raison de ses difficultés d'identification¹⁷), que ce soit surtout au sein des donations-partages – souvent transgénérationnelles – que s'est développée l'insertion d'une clause graduelle ou résiduelle¹⁸. Ainsi, la donation-partage graduelle ou résiduelle paraît être la seule véritable manifestation pertinente de cette hybridation et les rares notaires qui la pratiquent ne s'y sont pas trompés. On voit surtout combien les spécificités attachées à la nature des différentes libéralités-partages déterminent l'efficacité du mécanisme substitutif que l'on voudrait leur greffer. Cette logique matricielle des règles du partage anticipé influence également le choix des bénéficiaires de la substitution.

B. - La désignation des bénéficiaires

10 - Alors que les partages d'ascendants étaient d'une configuration très limitée en ne s'épanouissant que dans une conception lignagère, le législateur de 2006 a eu à cœur d'élargir le champ des libéralités-partages qui, depuis cette date, peuvent se réaliser entre tous les « *héritiers présomptifs* » (C. civ., art. 1075) ou entre « *des descendants de degrés différents* » (C. civ., art. 1075-1), voire même entre « *une ou plusieurs autres personnes* » lorsqu'il s'agit de transmettre une entreprise individuelle ou des droits sociaux (C. civ., art. 1075-2). Or, malgré ce découpage, les libéralités-partages conservent une forte dimension familiale qui contraste très nettement avec les libéralités substitutives qui, elles, se conçoivent aujourd'hui beaucoup plus largement puisqu'elles peuvent être consenties à toute personne physique ou morale¹⁹, fussent-elles étrangères à la famille. Mais cette souplesse s'efface sitôt qu'il s'agit de marier les deux mécanismes car la mention d'une charge substitutive ne permet évidemment pas de s'extraire du cadre étroit qu'impose l'acte hôte. Partant, le choix des bénéficiaires successifs s'en trouve nécessairement réduit.

11 - Bien qu'en principe les libéralités graduelles ou résiduelles peuvent être consenties à n'importe quelle personne, les gratifiés – du moins pour le premier d'entre eux, car cela est plus discutable pour le second²⁰ – doivent obligatoirement être choisis parmi le collègue des héritiers présomptifs ou celui des descendants de tout degré (sauf à ce qu'il s'agisse de les allouer d'une entreprise suivant les prévisions de l'article 1075-2 du Code civil). On a ici le sentiment que le caractère de libéralité-partage prend l'ascendant sur celui de libéralité substitutive. L'inclusion d'une charge graduelle

ou résiduelle au sein d'une donation-partage conduit incidemment à limiter la liberté théoriquement offerte au disposant dans le choix des bénéficiaires, mais c'est là une concession qu'impose inévitablement une telle hybridation. Il faut bien sûr une certaine « *comptabilité génétique* » de ces deux objets juridiques, sans quoi le risque serait grand que l'on aboutisse à un échec de la greffe. En effet, si ces règles ne sont pas respectées, l'acte ne pourrait pas être qualifié de partage anticipé, et il devrait alors être analysé en une donation simple assortie d'une charge graduelle ou résiduelle.

EXEMPLE.

→ **Il n'est a priori pas possible de concevoir une donation-partage où l'un des enfants en situation de handicap verrait son lot grevé de la charge de le conserver et de le transmettre (ou de le transmettre uniquement) à l'association qui le prenait en charge²¹.**

Il n'est pas davantage concevable de réaliser pareille opération entre un fils et un partenaire de pacs ou un concubin, à charge pour ce dernier de transmettre son lot ou le reliquat de celui-ci au premier ou à un autre.

12 - Quoi que limité au cadre successoral, le déploiement d'une donation-partage graduelle ou résiduelle n'en est pas moins opportun dans nombre de configurations familiales où elle permet d'entrevoir d'intéressantes perspectives.

Il est ainsi permis d'imaginer que dans une donation-partage, l'un des enfants copartagés (ou plusieurs d'entre eux) s'obligent, en l'absence de postérité, à transmettre les biens reçus, ou ce qu'il en reste, à un autre ou à plusieurs autres. Pareil schéma peut se révéler particulièrement pertinent dans l'hypothèse où l'un des copartagés est en situation de vulnérabilité (handicap, maladie...) et qu'il n'a pas eu de descendance.

De même, on peut parfaitement envisager qu'à défaut d'enfant une personne procède à la distribution et à la répartition de ses biens entre ses frères et sœurs, avec charge résiduelle ou graduelle de transmettre les biens ou leur reliquat aux autres à leurs décès. Mais c'est surtout dans des logiques transgénérationnelles que le mécanisme se révèle attractif : un grand-parent peut songer à gratifier des enfants et/ou petits-enfants en imposant une substitution au profit d'autres²².

13 - Si la donation-partage apparaît être la matrice de cette opération d'hybridation, en ce qu'elle fixe le cadre de sa parfaite réalisation, l'adjonction d'une charge substitutive n'en est pas moins susceptible de perturber certaines prévisions.

¹⁵ Selon les mots de Pierre Catala : *La réforme des liquidations successorales* : Defrénois, 3^e éd., 1982, n° 138.

¹⁶ Fr. Sauvage, *De la donation-partage graduelle ou résiduelle*, in Mél. G. Champenois : LGDJ, 2012, p. 771, note 15.

¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 2022, n° 20-17.199 : JurisData n° 2022-005628 ; JCP N 2022, n° 17, act. 507.

¹⁸ G. Dumont et S. Lerond, *La donation-partage transgénérationnelle graduelle/résiduelle* : Dr. & patr. sept. 2009, p. 38. – S. Prigent, *Donation-partage transgénérationnelle avec clause graduelle* : Defrénois, 2010, p. 48.

¹⁹ Pourvu qu'elle ait la capacité de recevoir à titre gratuit : M. Nicod, in JCl. Civil Code, Art. 1048 à 1056, fasc. 10, n° 35 s. Plus hésitant quant à la possibilité de désigner une personne morale comme premier gratifié : M. Grimaldi, *Les libéralités graduelles et les libéralités résiduelles* : JCP N 2006, n° 51-52, 1387.

²⁰ Si l'on privilégie l'analyse substitutive, il n'est peut-être pas inconcevable d'appeler un tiers en second gratifié ; le décès du premier gratifié n'entraîne pas ici un effacement rétroactif de son allotissement : en ce sens, v. not. L. Hude et Cl. Brenner, *Les libéralités graduelles et résiduelles : du sommeil au réveil ?* : JCP N 2016, n° 24, 1196, spéc. n° 42 ; D. Epailly, *70 questions de donation-partage* : Cridon Sud-Ouest, mai 2017, p. 355, n° 677 (question 55).

²¹ M. Nicod, *Libéralités graduelles et résiduelles : quelques difficultés d'application* : JCP N 2008, n° 29, 1249, spéc. n° 6.

²² Pour une illustration chiffrée : S. Prigent, *Donation-partage transgénérationnelle avec clause graduelle* : Defrénois, 2010, p. 48.

2. L'incidence perturbatrice de la charge substitutive

14 - La présence d'une charge substitutive perturbe la logique traditionnelle de la libéralité-partage, notamment au stade de la liquidation où l'on peut se demander dans quelle mesure la charge est susceptible d'empiéter sur la réserve héréditaire (A) avant de vérifier qu'une fixation des valeurs demeure possible (B).

A. - L'empiètement sur la réserve héréditaire

15 - Les biens reçus à titre de partage anticipé par un héritier réservataire présomptif ont en principe vocation à s'imputer sur sa part de réserve, à moins qu'ils n'aient été donnés expressément hors part (*C. civ., art. 1077*). Ainsi, la présence d'une charge graduelle ou résiduelle est d'autant plus susceptible de faire peser une menace sur la réserve héréditaire du premier gratifié²³. Dans quelle mesure celle-ci peut être grevée d'une obligation de transmettre à un second gratifié ? Sur ce point ce sont les règles spécifiques des libéralités substitutives qui priment et qui prévoient des solutions différentes selon la nature graduelle ou résiduelle de la charge.

16 - Au cas d'une donation-partage graduelle, il convient de tenir compte de l'incidence des dispositions de l'article 1054 du Code civil qui prévoit que, si le grevé est héritier réservataire du disposant, l'obligation de conserver et de transmettre ne peut affecter que la quotité disponible ; la part de réserve devant en principe lui revenir libre de charge (*C. civ., art. 912*). Toutefois, le législateur autorise le premier gratifié à renoncer à cette protection²⁴ en abdiquant la faculté de demander le dégrèvement de la charge, mais pareille renonciation ne peut se concevoir qu'au profit de l'ensemble de ses enfants nés ou à naître (*C. civ., art. 1054, al. 4*). Si le premier gratifié peut parfaitement accepter que la charge pèse sur sa réserve héréditaire, ce ne peut être au préjudice de sa propre descendance ; c'est là la marque d'une réserve conçue par souche.

Voici des règles qui, naturellement, peuvent déjouer les prévisions du disposant et limiter l'intérêt d'une donation-partage graduelle consentie à des héritiers réservataires : soit l'obligation de conserver et de transmettre est limitée à la seule quotité disponible ; soit elle ne profite qu'aux petits-enfants du disposant. C'est un schéma contraint qu'impose l'articulation des règles de la donation-partage et de la donation graduelle que même la logique transgénérationnelle ne peut permettre de dépasser²⁵.

17 - La situation des donations-partages résiduelles est moins nette, en raison d'un recours malheureux à la technique du renvoi et de ce qui trahit

C'est un schéma contraint qu'impose l'articulation des règles de la donation-partage et de la donation graduelle que même la logique transgénérationnelle ne peut permettre de dépasser

un oubli du législateur ou du moins une maladresse. On sait que l'article 1061 du Code civil renvoie, pour les libéralités résiduelles, à plusieurs dispositions applicables aux libéralités graduelles ; sans cependant viser l'article 1054. Le législateur a probablement pensé qu'il y aurait là une redondance

avec les prévisions de l'article 1059, alinéa 3 qui dispose que « *lorsqu'il est héritier réservataire, le premier gratifié conserve la possibilité de disposer entre vifs ou à cause de mort des biens qui ont été donnés en avancement de part successorale* ».

Ainsi, en l'état des textes, rien ne permet de garantir que le premier gratifié peut consentir à ce que la charge résiduelle greve sa réserve ; ce qui, assez paradoxalement, aboutit « *à traiter plus sévèrement les libéralités résiduelles que les libéralités graduelles* »²⁶. Surtout, c'est là une façon de contrarier les prévisions d'un mécanisme à double détente, fut-ce pour le seul reliquat, imaginé par le disposant²⁷.

B. - Le maintien de la fixation des valeurs

18 - Le législateur a pris soin d'encadrer les règles liquidatives des donations-partages simples (*C. civ., art. 1077 s.*) et transgénérationnelles (*C. civ., art. 1078-8 et 1078-9*), il est regrettable qu'il n'ait pas fait montre d'autant de précision s'agissant des libéralités graduelles et résiduelles²⁸. Dans le silence de la loi et en l'absence à ce jour de précisions jurisprudentielles, la doctrine s'est efforcée d'imaginer des solutions pour la réunion fictive, le calcul de la réserve et la réduction ; la principale difficulté tenant à la nécessité de recourir en certaines hypothèses à une imputation distributive de l'émolument net et de la charge²⁹. Ces solutions sont applicables à une donation-partage graduelle ou résiduelle. En revanche, la singularité d'un tel acte réside dans le maintien de la fixation des valeurs.

19 - L'insertion d'une charge graduelle ou résiduelle au sein d'une donation-partage unanime peut-elle contrarier l'application de l'évaluation dérogatoire prévue par l'article 1078 du Code civil ? Chacun sait que ce texte autorise un « gel des valeurs » au jour de la donation-partage pour l'imputation et le calcul de la réserve, quand deux conditions sont réunies³⁰ : il faut, d'une part, que tous les héritiers réservataires vivants ou représentés au décès de l'ascendant aient reçu un lot dans le partage anticipé et l'aient expressément accepté et il faut, d'autre part, qu'il n'ait pas été prévu de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent.

On voit évidemment le rôle perturbateur que pourrait avoir ici l'adjonction d'une charge substitutive. Certains, sur le fondement d'une analyse conditionnelle ont été tentés de considérer que le décès du premier gratifié entraînait un effacement rétroactif de son allotissement, de sorte que

23 J. Leprovaux, M. Delerot et V. Mercier, *L'impact de la réserve héréditaire sur la réalisation des libéralités graduelles et résiduelles* : Dr. & patr. nov. 2008, p. 28.

24 Plus exactement, il accepte la charge qui accable sa réserve soit directement dans l'acte soit postérieurement dans les conditions de l'article 930 du Code civil (*C. civ., art. 1054, al. 2*).

25 Sitôt que l'on raisonne ici aussi par souche (*C. civ., art. 1078-8, al. 1^{er} et 2*).

26 G. Dumont et S. Lerond, *La donation-partage transgénérationnelle graduelle/résiduelle* : Dr. & patr. sept. 2009, p. 38

27 Fr. Sauvage, *préc.*, n° 19.

28 Proposant de combler cette lacune : C. Pérès et Ph. Potentier (dir.), *La réserve héréditaire* : éd. Panthéon-Assas, 2020 (V. proposition n° 51).

29 B. Vareille (dir.), *Mémento Successions libéralités*, 2022, n° 33315.

30 Sauf convention contraire.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

L'opération perd son caractère unanime interdisant l'application de l'article 1078 du Code civil³¹. Pour autant, cette analyse apparaît « dépassée » pour d'autres³² et on veut croire, avec eux, que l'article 1078 du Code civil trouve pleinement à s'appliquer sitôt que l'insertion d'une charge substitutive n'a évidemment pas pour effet de faire perdre son caractère définitif à la répartition opérée par le partage anticipé³³ : si le premier gratifié décède avant le second, ce dernier est alloti définitivement ; si c'est l'inverse, le premier gratifié se trouve libéré de la charge et conserve son allotissement³⁴. Le gel des valeurs paraît devoir être maintenu³⁵ ; d'autant que sans cela, l'opération serait de moindre intérêt.

CONSEIL PRATIQUE

➔ **Pour contourner la difficulté, il est recommandé de s'orienter vers des attributions partiellement grevées d'une clause graduelle ou résiduelle, pour maintenir un caractère définitif à la fraction du lot non grevée, et ainsi permettre de conserver le bénéfice du gel des valeurs³⁶. Bien que l'on estime que l'article 1078 du Code civil pourrait recevoir une application sans avoir besoin de recourir à une telle parade, en l'absence de certitude, celle-ci n'en reste pas moins une précaution bienvenue pour le notaire.**

L'essentiel à retenir

- Bien que le législateur ne l'autorise pas expressément, rien ne semble interdire d'insérer une charge graduelle ou résiduelle au sein d'une donation-partage.
- Cela étant, les gratifiés (du moins pour le premier) doivent vraisemblablement être choisis parmi le collège des héritiers présomptifs ou celui des descendants de tout degré.
- Le cas échéant, les principales difficultés tiennent à la protection de la réserve héréditaire et, notamment, à la question de la fixation des valeurs.
- Ainsi, la réalisation d'une telle hybridation oblige le notaire à se livrer à un jeu d'articulation entre deux techniques juridiques distinctes, mais pas nécessairement incompatibles.

31 A. Houis, *La donation de residuo* : Gaz. Pal. 19 mai 2000, p. 25.

32 M. Nicod, in JCl. Civil Code, Art. 1057 à 1061, fasc. unique, n° 53.

33 Quand bien même le second gratifié est réputé tenir ses droits de l'auteur de la libéralité (C. civ., art. 1051 et 1061).

34 À moins que l'acte prévoie expressément que ses héritiers pourront la recueillir ou désigne un autre second gratifié (C. civ., art. 1056 et 1061).

35 M. Mathieu, in JCl. Notarial Formulaire, fasc. 40, n° 78.

36 Fr. Sauvage, in Rép. civ. Dalloz, v° Libéralités-partages, mai 2022, n° 49.

DOSSIER FAMILLE

DONATION-PARTAGE

Une donation-partage peut ne porter que sur une partie des biens du donateur. Lors de son décès, si le donateur laisse des biens existants, la répartition de ceux-ci entre les descendants du donateur et son conjoint interroge. Suivant la méthode retenue, une inégalité présente dans la donation-partage peut être gommée ou maintenue. Le choix de celle-ci est donc loin d'être indifférent.

Liquidation, donation-partage et biens existants



© Droits réservés

Étude rédigée par
Vivien Zalewski-Sicard

D

Vivien Zalewski-Sicard
enseignant-chercheur, membre de l'IRDP et du
GREDAUC

1 - **Deux textes.** – Le sort des biens existants laissés par un défunt ayant consenti une donation-partage ne les incluant pas tous est débattu lorsqu'il s'agit de vérifier si chaque souche a reçu sa part de réserve¹. Suivant que tous les enfants étaient ou non conçus au moment de la donation-partage, il sera fait application soit de l'article 1077-1 du Code civil soit de l'article 1077-2 du même code soit de ces deux articles simultanément.

Lorsque tous les enfants étaient conçus lors de la donation-partage, qu'ils y aient ou non tous participé, s'applique l'article 1077-1 du Code civil qui précise que « l'héritier réservataire, qui n'a pas concouru à la donation-partage, ou qui a reçu un lot inférieur à sa part de réserve, peut exercer l'action en réduction, s'il n'existe pas à l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour composer ou compléter sa réserve, compte tenu des libéralités dont il a pu bénéficier ». Lorsque l'un des enfants n'était pas conçu lors de la donation-partage, s'applique l'alinéa 3 de l'article 1077-2 qui dispose que « l'héritier présomptif non encore conçu au moment de la donation-partage dispose d'une semblable action pour composer ou compléter sa part héréditaire ». Il s'agit alors pour ce dernier d'obtenir non pas seulement sa part de réserve mais sa part de réserve et sa part de quotité disponible.

L'article 1077-1 et l'alinéa 3 de l'article 1077-2 du Code civil peuvent s'appliquer simultanément. Tel sera le cas lorsque l'un des enfants n'était pas conçu au moment de la donation-partage et que l'un des enfants, conçu au moment de la donation-partage, n'a pas reçu sa part de réserve. Qu'il

¹ Sur cette question : D. Epailly, 70 questions de donation-partage : Brochure Cridon Sud-Ouest, 2017, n° 831 et s.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

s'agisse de l'une ou de l'autre hypothèse, les deux premiers alinéas de l'article 1077-2 du Code civil doivent être respectés. Du premier, il résulte que les donations-partages suivent les règles des donations entre vifs pour tout ce qui concerne l'imputation, le calcul de la réserve et la réduction. Dans le second, il est précisé que l'action en réduction ne peut être introduite qu'après le décès du disposant qui a fait le partage et que l'action se prescrit par 5 ans à compter de ce décès.

Par ailleurs, il y a lieu également de tenir compte de l'article 1075-5 du Code civil qui précise que « *si tous les biens ou droits que le disposant laisse au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ses biens ou droits qui n'y ont pas été compris sont attribués ou partagés conformément à la loi* ». Autrement dit, de ce dernier texte, il résulte que pour les biens existants lors de l'ouverture de la succession, il y aura lieu d'appliquer les règles légales de partage. Il n'y a pas, en vertu dudit texte, à remettre en cause le partage réalisé par la donation-partage.

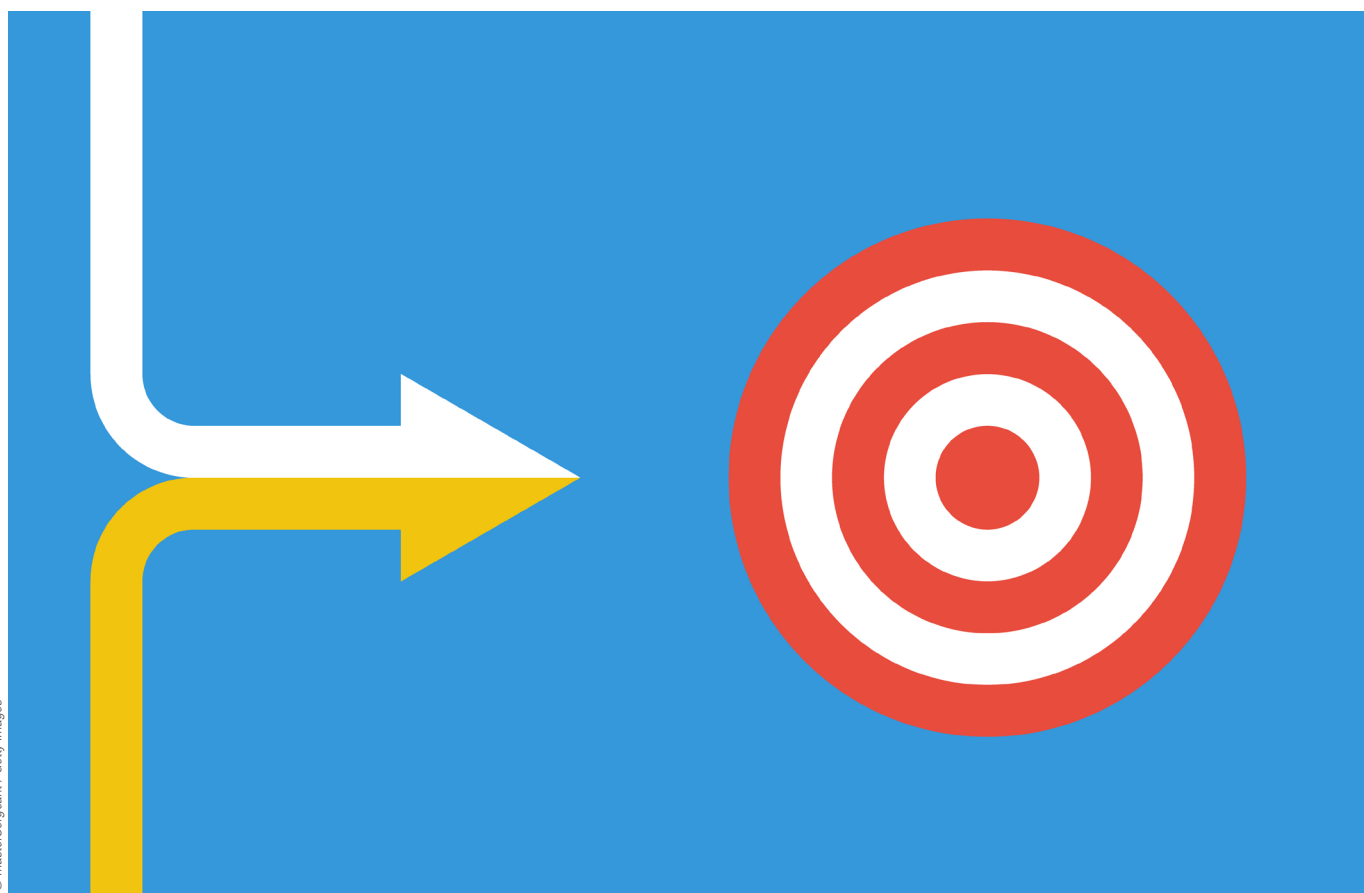
2 - Deux méthodes liquidatives. – De ces deux textes, la doctrine a tiré deux méthodes pouvant conduire à des résultats différents quant à la répartition des biens existants. La première méthode conduit à répartir les biens existants dans un premier temps suivant les règles de la dévolution *ab intestat* (2), l'autre à les répartir seulement dans un second temps suivant les mêmes règles (1). La jurisprudence est rare sur ce point et la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcé expressément. Il revient

dès lors au notaire, soit lors de la rédaction de la donation-partage soit lors du règlement de la succession, de prendre en compte cette incertitude (3).

1. Un droit de prélèvement prioritaire

3 - Présentation du mécanisme. – La première méthode conduit à combiner l'article 1075-5 du Code civil qui précise que si tous les biens ou droits que le disposant laisse au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ses biens ou droits qui n'y ont pas été compris sont attribués ou partagés conformément à la loi et l'article 1077-1 du Code civil qui indique que les biens non compris dans la donation-partage doivent être utilisés pour composer ou compléter les parts de réserve. Aussi, chaque héritier n'ayant pas reçu sa part de réserve, en totalité ou en partie, bénéficie d'un droit de prélèvement prioritaire sur les biens existants. Elle aboutit à réduire, voire à faire disparaître, l'inégalité présente dans la donation-partage.

4 - Justification. – Pour Pierre Catala, un tel droit prioritaire se déduisait implicitement de la lettre de l'article 1077-1 du Code civil, ce qui ne serait que l'expression naturelle des prérogatives du réservataire². Pour François Sauvage, « *ce texte n'est que l'application du droit commun : l'héritier réservataire doit d'abord prendre sa réserve sur les biens existants... seul le reliquat sera partagé en fonction des droits héréditaires de chacun confor-*



² P. Catala, *La réforme des liquidations successorales* : Defrénois 1982, 3^e éd., p. 317, n° 132. – V. aussi, du même auteur : *Brève histoire de la donation-partage*, p. 83 et s., spéc. p. 84 ; *Liber amicorum Paul Delnoy* : Larcier, 2005.

mément à l'article 1075-5 du Code civil »³. Ce n'est qu'une fois les parts de réserve composées ou complétées que le reliquat des biens existants sera réparti également. Au soutien d'une telle méthode, Claude Brenner souligne que « l'article 1075-5 ne dit pas que les biens qui ne sont pas compris dans la donation-partage doivent être répartis à égalité entre les héritiers ; il énonce qu'ils doivent être "attribués ou partagés conformément à la loi" ; or, l'article 1077-1 constitue la loi dans le cas particulier qui nous intéresse et il prescrit justement d'attribuer en priorité à l'enfant insuffisamment loti les biens laissés par le disposant pour compléter sa réserve » et qu'« il n'est pas de raison qu'une donation-partage qui ne contient que des avances de parts avantage mécaniquement dans le partage à intervenir l'enfant qui a reçu précédemment un lot plus important que les autres »⁴.

5 - Modalités de mise en œuvre. – L'application de cette méthode conduit dans un premier temps, en application de l'article 1077-1 du Code civil, à établir la masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve pour pouvoir vérifier si chaque enfant a bien reçu sa part de réserve. Pour ce faire, il est fait application de l'article 922 du Code civil et seront pris en compte les biens existants et les donations ordinaires pour leur valeur au jour du décès et les lots de la donation-partage en appliquant les règles d'évaluation prévues par l'article 1078 du Code civil, à défaut de convention contraire, et donc pour une valeur au jour de la donation-partage.

Dans un deuxième temps, toujours en application de l'article 1077-1 du Code civil, il y a lieu de vérifier que chaque enfant a reçu sa part de réserve. Il faut alors additionner le lot reçu par chaque enfant, les donations en avancement de part dont il a bénéficié et éventuellement les donations hors part successorale ne pouvant s'imputer en totalité sur la quotité disponible, ce en application de l'alinéa 2 de l'article 924 du Code civil. S'il est constaté que chaque enfant a reçu en avancement de part des biens d'une valeur égale ou supérieure à sa part de réserve, il ne peut y avoir de réduction de la donation-partage. Dans le cas contraire, la donation-partage ne sera pas nécessairement réductible si les biens existants suffisent à composer ou compléter la part de réserve de chaque enfant, ce qui conduit au troisième temps.

Lors de ce troisième temps, il y a lieu de procéder à la répartition de l'actif existant, dont le défunt n'a pas disposé à cause de mort, ce en combinant les articles 1075-5 et 1077-1 du Code civil. Si l'un des enfants n'a pas reçu sa part de réserve, il y a lieu alors de lui attribuer tout ou partie des biens existants pour permettre de le remplir de ses droits. Lorsque l'actif existant est suffisant, aucune action en réduction ne peut être exercée, chaque part de réserve étant complétée sur les biens existants. Si la totalité des biens existants n'a pas été utilisée, le reliquat est partagé suivant les règles de la dévolution *ab intestat* et, s'ils n'ont pas été utilisés pour compléter les parts de réserve des enfants, il en va de même des éventuels rapports.

EXEMPLE

→ **Le de cujus laisse deux enfants : Nicolas et Mathilde. Il a consenti une donation hors part successorale à Mathilde d'une valeur de 600 en 2010 et une donation à Nicolas d'une valeur de 400 en 2015. Une donation-partage est intervenue en 2018 attribuant à Nicolas 800 et à Mathilde 1 600. Il reste 600 en biens existants.**

La masse de calcul de la quotité disponible est égale à 4 000, la part de réserve de chacun est de 1 333,3 et la quotité disponible de 1 333,3 également. Il y a lieu de vérifier que chaque enfant a reçu sa part de réserve.

Mathilde a reçu 1 600 au titre de la donation-partage. Elle a donc reçu sa part de réserve.

Nicolas n'a reçu que 800 dans la donation-partage mais avait bénéficié d'une donation en avancement de part de 400. L'indemnité de rapport sert alors à composer sa part de réserve. Le total, entre son lot et l'indemnité de rapport, soit 1 200, n'est pas suffisant puisque sa part de réserve est de 1 333,3. Il reste cependant 600 en biens existants. Par conséquent, Nicolas prendra 133,3 sur les biens existants, ce qui complétera sa part de réserve.

Aucune action en réduction ne peut être exercée. Les descendants se partageront les biens existants restants, soit 466,7, suivant les règles de la dévolution *ab intestat*, soit 233,35 chacun.

Au total, Nicolas reçoit 233,35 + 133,3 = 366,65 de biens existants tandis que Mathilde ne reçoit que 233,35 de biens existants.

6 - Modalités de mise en œuvre en présence d'un conjoint survivant. – Bien entendu, lorsque le défunt laisse également un conjoint survivant, il convient de combiner ladite méthode avec les droits du conjoint survivant, ce qui ne pose pas de difficultés.

S'agissant tout d'abord du quart en pleine propriété, celui-ci doit être établi conformément à l'article 758-5 du Code civil. Suivant ce dernier texte, les droits du conjoint survivant ne peuvent nuire ni à la réserve ni aux libéralités consenties par le défunt. Pour combiner l'article 1077-1, l'article 758-5 du Code civil et la méthode ci-dessus exposée, il apparaît nécessaire de compléter tout d'abord la part de réserve des enfants au moyen des biens existants si ceux-ci n'en sont pas pourvus par les lots de la donation-partage et les donations rapportables puis ensuite seulement de déterminer les droits du conjoint survivant.

EXEMPLE

→ **Le de cujus laisse deux enfants : Nicolas et Mathilde ainsi que son conjoint survivant. Il a consenti une donation hors part successorale à Mathilde d'une valeur de 600 en 2010 et une donation à Nicolas d'une valeur de 400 en 2015. Une donation-partage est intervenue en 2018 attribuant à Nicolas 800 et à Mathilde 1 600. Il reste 600 en biens existants. Le conjoint survivant opte pour un quart en pleine propriété.**

La masse de calcul de la quotité disponible est égale à 4 000, la part de réserve de chacun est de 1 333,3 et la quotité disponible de 1 333,3 également. Il y a lieu de vérifier que chaque enfant a reçu sa part de réserve.

Mathilde a reçu 1 600 au titre de la donation-partage. Elle a donc reçu sa part de réserve.

Nicolas n'a reçu que 800 dans la donation-partage mais avait bénéficié d'une donation en avancement de part de 400. L'indemnité de rapport sert alors à composer sa part de réserve.

3 F. Sauvage, note sous TGI Carpentras, 4 mai 1999, JCP G 2000, II, 10380.

4 M. Mathieu et Cl. Brenner, Réduction en présence de biens laissés par le disposant : JCP N 2016, n° 46, 1315.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

Pour le reliquat manquant, soit 133,33, Nicolas les prélève sur les biens existants. Il reste alors 466,7 (600 – 133,3) de biens existants.

Aucune action en réduction ne peut dès lors être exercée.

Il est nécessaire ensuite de déterminer les droits légaux du conjoint survivant avant de répartir le reliquat des biens existants entre les enfants. En application de l'article 758-5 du Code civil, il y a lieu de distinguer entre masse de calcul et masse d'exercice. La masse de calcul comprend les biens existants ainsi que les avances sur part successorale, y compris, à notre avis, les lots de la donation-partage⁵. Elle correspond ici à un total de 3 400. Les droits théoriques du conjoint survivant correspondent alors à un quart de cette masse, soit 850. Quant à la masse d'exercice, pour l'obtenir, il faut déduire de la masse de calcul (3 400) la réserve (2 666,6) ainsi que la fraction des avancements de part s'étant imputée sur la quotité disponible. En l'espèce, tel est le cas du lot reçu par Mathilde qui excède sa part de réserve de 266,7 (1 600 – 1 333,3). La masse d'exercice est alors égale à 3 400 – 2 666,6 – 266,7 = 466,7. Les droits du conjoint sont donc de 466,7, soit le montant le plus faible entre ses droits théoriques et la masse d'exercice, ce qui correspond au reliquat des biens existants, une fois attribués ceux nécessaires pour compléter la part de réserve de Nicolas.

S'agissant ensuite de l'usufruit sur les biens existants, donc lorsque le conjoint survivant est en concours uniquement avec des enfants communs, cet usufruit s'exerce sur tous les biens existants, y compris ceux composant la part de réserve des enfants. Ainsi, les enfants non allotis de leur part de réserve en tout ou en partie par la donation-partage ou par une donation en avancement de part ne peuvent plus prétendre qu'à une réserve en nue-propriété. Il convient ici aussi de compléter la réserve en nue-propriété des enfants au moyen des biens existants, l'usufruit de ces derniers revenant au conjoint survivant.

EXEMPLE

→ **Le de cujus laisse deux enfants : Nicolas et Mathilde ainsi que son conjoint survivant. Il a consenti une donation hors part successorale à Mathilde d'une valeur de 600 en 2010 et une donation à Nicolas d'une valeur de 400 en 2015. Une donation-partage est intervenue en 2018 attribuant à Nicolas 800 et à Mathilde 1 600. Il reste 600 en biens existants. Le conjoint survivant opte pour l'exercice de son usufruit sur les biens existants.**

La masse de calcul de la quotité disponible est égale à 4 000, la part de réserve de chacun est de 1 333,3 et la quotité disponible de 1 333,3 également. Il y a lieu de vérifier que chaque enfant a reçu sa part de réserve, sachant que pour la part de réserve non totalement attribuée, celle-ci n'est plus qu'en nue-propriété compte tenu du choix fait par le conjoint survivant.

Mathilde a reçu 1 600 au titre de la donation-partage. Elle a donc reçu sa part de réserve.

Nicolas n'a reçu que 800 dans la donation-partage mais avait

bénéficié d'une donation en avancement de part de 400. L'indemnité de rapport sert alors à composer sa part de réserve.

Pour le reliquat manquant, soit 133,33 en nue-propriété, Nicolas les prélève sur les biens existants. Il reste alors 600 – 133,3 = 466,7 en nue-propriété et 600 en usufruit de biens existants.

Aucune action en réduction ne peut dès lors être exercée.

Il est nécessaire ensuite de déterminer les droits légaux du conjoint survivant avant de répartir le reliquat des biens existants entre les enfants. En application de l'article 757 du Code civil, le conjoint survivant recueille la totalité de l'usufruit des biens existants. La nue-propriété desdits biens doit ensuite être répartie entre les enfants, déduction faite de ce qui a été utilisé pour compléter la part de réserve de Nicolas. C'est donc 466,7 en nue-propriété qui sont répartis de façon égale entre Nicolas et Mathilde.

On constate que Nicolas subit davantage l'usufruit du conjoint survivant que Mathilde, cette dernière ayant été davantage gratifiée que son frère.

2. Un partage, en principe, égal des biens existants

7 - Présentation et justification du mécanisme. – Alors que la méthode exposée ci-dessus conduit à retenir que l'article 1077-1 impose que l'héritier n'ayant pas reçu sa réserve se voit attribuer prioritairement les biens existants pour obtenir ou compléter sa part de réserve, le restant de biens existants devant seulement ensuite être réparti suivant la dévolution *ab intestat*, la seconde méthode aboutit à répartir les biens existants suivant la dévolution *ab intestat* dans un premier temps. L'inégalité créée par la donation-partage entre les enfants peut alors être parfois maintenue.

Pour Michel Grimaldi, cela est parfaitement justifié puisqu'« *une donation-partage peut créer une inégalité dans la dévolution successorale, pourvu qu'elle ne porte pas atteinte à la part de réserve de chacun des enfants. L'inégalité qui procède de la volonté du de cujus ne doit donc être corrigée que dans la mesure nécessaire pour que chacun des enfants reçoive sa réserve, et non par principe : l'enfant qui a reçu un lot moins important que les autres peut bien, au décès, exiger d'être pourvu de sa réserve ; il ne saurait prétendre à un rétablissement d'une complète égalité* »⁶.

C'est seulement donc, dans un deuxième temps, si cette répartition ne conduit pas à attribuer à chaque enfant sa part de réserve qu'il convient de déroger à la dévolution *ab intestat* et de revenir à la première méthode.

8 - Modalités de mise en œuvre. – Cette seconde méthode comprend également trois étapes :

– première étape : la prise en considération des biens reçus par voie de libéralités en avancement de part puis les lots de la donation-partage et enfin les biens existants non légués, après partage suivant les règles de la dévolution légale ;

– deuxième étape : il y a lieu de comparer le résultat obtenu avec les droits à réserve. Si chaque enfant a reçu sa part de réserve, la répartition des biens existants n'est pas modifiée. Si chaque enfant n'a pas reçu sa part de réserve, il faut alors passer à la troisième étape ;

– troisième étape : elle consiste à appliquer la méthode reconnaissant un

⁵ En ce sens également : C. Lesbats, *La dévolution successorale* : LexisNexis, 2020, n° 824.

⁶ Dalloz *Action Droit patrimonial de la famille* 2021, n° 413.36.

droit de prélèvement prioritaire sur les biens existants à l'enfant n'ayant pas reçu sa part de réserve. Aussi, en premier lieu, les biens existants ne sont plus répartis suivant la dévolution *ab intestat* mais attribués à l'enfant qui n'a pas reçu sa part de réserve. Si les biens existants suffisent à lui allouer sa part de réserve, il n'y a pas lieu de réduire les libéralités consenties par le *de cuius*. En second lieu, le reliquat des biens existants, s'ils n'ont pas été légués, sont répartis de façon égale entre les enfants.

EXEMPLE

→ **Le *de cuius* laisse deux enfants : Nicolas et Mathilde. Il a consenti une donation hors part successorale à Mathilde d'une valeur de 600 en 2010 et une donation à Nicolas d'une valeur de 400 en 2015. Une donation-partage est intervenue en 2018 attribuant à Nicolas 800 et à Mathilde 1 600. Il reste 600 en biens existants. La masse de calcul de la quotité disponible est égale à 4 000, la part de réserve de chacun est de 1 333,3 et la quotité disponible de 1 333,3 également. Il y a lieu de vérifier que chaque enfant a reçu sa part de réserve.**

Mathilde a reçu 1 600 au titre de la donation-partage. Elle peut prétendre en outre à la moitié des biens existants, soit 300. Elle a donc reçu sa part de réserve.

Nicolas n'a reçu que 800 dans la donation-partage mais avait bénéficié d'une donation en avancement de part de 400. L'indemnité de rapport sert alors à composer sa part de réserve. Il peut également prétendre à la moitié des biens existants soit 300. Le total, soit 1 500, lui permet d'avoir la totalité de sa part de réserve.

Aucune action en réduction ne peut être exercée.

Le résultat est différent de celui obtenu avec la première méthode puisque :

– Nicolas recevait 366,65 des biens existants et la somme de ses droits (libéralité et biens existants) était de 1 566,65 alors qu'il reçoit ici 300 des biens existants et que la somme de ses droits est de 1 500 ;

– Mathilde recevait 233,35 des biens existants et la somme de ses droits (libéralités et biens existants) était de 1 833,35 alors qu'elle reçoit ici 300 des mêmes biens et que la somme de ses droits est de 1 900.

9 - **Modalités de mise en œuvre en présence du conjoint survivant.** – Lorsque le défunt laisse également un conjoint survivant, il convient de combiner cette seconde méthode avec les droits du conjoint survivant. Cette combinaison apparaît plus délicate qu'avec la première méthode.

S'agissant tout d'abord du quart en pleine propriété, il doit être établi conformément à l'article 758-5 du Code civil. Suivant ce dernier texte, les droits du conjoint survivant ne peuvent nuire ni à la réserve ni aux libéralités consenties par le défunt. Aussi, dans un premier temps, il convient de déterminer les biens existants revenant au conjoint survivant puis, dans un second temps, de répartir de façon égale le reliquat entre les enfants.

EXEMPLE

→ **Le *de cuius* laisse deux enfants : Nicolas et Mathilde ainsi que son conjoint survivant. Il a consenti une donation hors part successorale à Mathilde d'une valeur de 600 en 2010 et une donation à Nicolas d'une valeur de 400 en 2015. Une donation-**

partage est intervenue en 2018 attribuant à Nicolas 800 et à Mathilde 1 600. Il reste 600 en biens existants. Le conjoint survivant opte pour un quart en pleine propriété.

La masse de calcul de la quotité disponible est égale à 4 000, la part de réserve de chacun est de 1 333,3 et la quotité disponible de 1 333,3 également.

Il est nécessaire ensuite de déterminer les droits légaux du conjoint survivant avant de répartir le reliquat des biens existants entre les enfants.

En application de l'article 758-5 du Code civil, il y a lieu de distinguer entre masse de calcul et masse d'exercice. La masse de calcul comprend les biens existants ainsi que les avances sur part successorale, y compris, à notre avis, les lots de la donation-partage. Elle correspond ici à un total de 3 400. Les droits théoriques du conjoint survivant correspondent alors à un quart de cette masse, soit 850. Quant à la masse d'exercice, pour l'obtenir, il faut déduire de la masse de calcul (3 400) la réserve (2 666,6) ainsi que la fraction des avancements de part s'étant imputée sur la quotité disponible. En l'espèce, tel est le cas du lot reçu par Mathilde qui excède sa part de réserve de 266,7 (1 600 – 1 333,3). La masse d'exercice est alors égale à 3 400 – 2 666,6 – 266,7 = 466,7. Les droits du conjoint sont donc de 466,7, soit le montant le plus faible entre ses droits théoriques et la masse d'exercice.

Le reliquat des biens existants soit 600 – 466,7 = 133,3 est ensuite réparti de façon égale entre Nicolas et Mathilde, ce qui revient à 66,65 chacun. Il y a lieu ensuite de vérifier que chaque enfant a reçu sa part de réserve.

Mathilde a reçu 1 600 au titre de la donation-partage et devrait se voir attribuer 66,65 de biens existants. Elle a donc reçu sa part de réserve.

Nicolas n'a reçu que 800 dans la donation-partage mais avait bénéficié d'une donation en avancement de part de 400. L'indemnité de rapport sert alors à composer sa part de réserve. Il ne devrait recevoir que 66,65 de biens existants, soit un total de 1 266,65. Nicolas n'ayant pas reçu sa part de réserve, il faut modifier la répartition des biens existants et attribuer ceux-ci prioritairement à Nicolas.

Aussi, pour le reliquat manquant, Nicolas le prélève sur les biens existants. Mathilde ne reçoit pas de biens existants, ce qui apparaît cohérent avec, d'une part, le fait qu'elle a été pourvue entièrement de sa part de réserve avec le lot de la donation-partage et, d'autre part, que le conjoint survivant bénéficie du reliquat de quotité disponible dont n'a pas usé le défunt en consentant des libéralités et auquel correspond alors l'émolument légal de son quart en pleine propriété. Le résultat obtenu est alors le même qu'en appliquant la première méthode.

S'agissant de l'usufruit sur les biens existants ensuite, donc lorsque le conjoint survivant est en concours uniquement avec des enfants communs, cet usufruit s'exerce sur tous les biens existants, y compris ceux composant la part de réserve des enfants. Ainsi, les enfants non allotis de leur part de réserve en tout ou en partie par la donation-partage ou par une donation en avancement de part ne peuvent plus prétendre qu'à une réserve en nue-propriété. Il convient ici aussi de compléter la réserve en nue-propriété des enfants au moyen des biens existants, l'usufruit de ces

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

derniers revenant au conjoint survivant.

EXEMPLE

→ **Le de cuius laisse deux enfants : Nicolas et Mathilde ainsi que son conjoint survivant. Il a consenti une donation hors part successorale à Mathilde d'une valeur de 600 en 2010 et une donation à Nicolas d'une valeur de 400 en 2015. Une donation-partage est intervenue en 2018 attribuant à Nicolas 800 et à Mathilde 1 600. Il reste 600 en biens existants. Le conjoint survivant opte pour l'exercice de son usufruit sur les biens existants.**

La masse de calcul de la quotité disponible est égale à 4 000, la part de réserve de chacun est de 1 333,3 et la quotité disponible de 1 333,3 également. Il y a lieu de vérifier que chaque enfant a reçu sa part de réserve, sachant que pour la part de réserve non totalement attribuée, celle-ci n'est plus qu'en nue-propriété compte tenu du choix fait par le conjoint survivant.

Mathilde a reçu 1 600 au titre de la donation-partage et elle a droit à la moitié des biens existants en nue-propriété, soit 300. Elle a donc reçu sa part de réserve.

Nicolas n'a reçu que 800 dans la donation-partage mais avait bénéficié d'une donation en avancement de part de 400. L'indemnité de rapport sert alors à composer sa part de réserve. Il reçoit également 300 en nue-propriété de biens existants. Il a donc reçu sa part de réserve.

Aucune action en réduction ne peut dès lors être exercée. En application de l'article 757 du Code civil, le conjoint survivant recueille la totalité de l'usufruit des biens existants. On constate qu'avec la seconde méthode, Nicolas et Mathilde supportent de façon identique l'usufruit du conjoint survivant sur les biens existants.

3. L'absence de jurisprudence et les solutions pratiques

10 - **Anticipation et conseil.** – En l'absence de jurisprudence tranchant expressément entre ces deux méthodes, il revient au notaire soit d'anticiper une telle difficulté soit de présenter celles-ci aux parties afin qu'un choix soit effectué en toute connaissance de cause. Bien entendu, en l'absence d'accord, c'est au juge qu'il reviendra de trancher le litige entre les parties sur le sort des biens existants.

A. - L'absence de jurisprudence

11 - **Des solutions muettes.** – La jurisprudence est rare mais elle n'est pas inexistante, sans pour autant être véritablement déterminante.

En premier lieu, dans un arrêt du 19 novembre 2014, la première chambre civile de la Cour de cassation a eu à connaître de l'application de l'article 1077-1 du Code civil⁷. En l'espèce, deux ascendants avaient consenti une donation-partage conjonctive à leurs enfants. Cette donation-partage conjonctive ne portait pas sur l'ensemble de leurs biens. À la suite du décès des ascendants, l'un de leurs enfants a demandé principalement la réduction de la donation-partage et subsidiairement le paiement d'une

somme correspondant au partage égalitaire de la succession de sa mère. Les juges d'appel ont refusé de faire droit tant à la demande principale qu'à la demande subsidiaire. S'agissant de la demande subsidiaire, les juges d'appel, pour la rejeter, ont retenu « *que les dispositions de l'article 1077-1 du Code civil permettent au descendant qui a reçu un lot inférieur à sa part de réserve d'exercer l'action en réduction, s'il n'existe pas à l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour composer ou compléter sa réserve, compte tenu des libéralités dont il a pu bénéficier, mais non d'obtenir un partage égalitaire* ».

Dans son pourvoi contre cet arrêt d'appel, l'héritier a soutenu que « *le principe d'égalité du partage s'applique, en l'absence de disposition testamentaire contraire, aux biens successoraux qui n'ont pas fait l'objet d'un partage anticipé du vivant du de cuius* ». La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en retenant que dès lors que la cour d'appel avait relevé que l'héritière « *avait reçu dans chacune des successions de ses mère et père, une somme supérieure à sa part de réserve, la cour d'appel, qui en a déduit que son action ne lui permettait pas d'obtenir un partage égalitaire, n'était pas tenue de procéder à une recherche inopérante* ». Ladite solution ne permet pas de déterminer si la Cour de cassation semble exclure le principe d'un partage égalitaire et s'en tenir à la lettre de l'article 1077-1 du Code civil.

Dans un second arrêt, la Cour de cassation, le 18 novembre 1997, retient que « *si l'action en réduction engagée par M. D de Moulins de Rochefort était recevable du seul fait qu'il n'avait pas concouru à la donation-partage, elle ne pouvait être déclarée fondée que dans la mesure où il devait établir qu'il n'existait pas à l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour lui permettre de recevoir sa réserve* »⁸. Ainsi énoncée, une telle solution ne permet nullement de déterminer si la Cour de cassation est favorable plutôt à la première méthode ou à la seconde, puisqu'étant compatible avec les deux.

B. - Les solutions pratiques

12 - **Première solution.** – Cette solution consiste à constituer des lots égaux dans la donation-partage, tout en veillant à ce que les donations antérieures soient incorporées à celles-ci et que le donateur ne consente pas de nouvelles libéralités à l'un de ses enfants après la donation-partage. Dans une telle situation, si les lots de la donation-partage n'ont pas permis de constituer l'entière part de réserve de chaque enfant, cela sera vrai pour tous et de façon identique. Autrement dit, les biens existants seront répartis de manière égale entre eux, résultat obtenu en appliquant tant la première que la seconde méthode.

EXEMPLE

→ **Le de cuius laisse deux enfants : Nicolas et Mathilde. Une donation-partage est intervenue en 2018 attribuant à Nicolas 800 et à Mathilde 800. Il reste 2400 en biens existants.**

La masse de calcul de la quotité disponible est égale à 4 000, la part de réserve de chacun est de 1 333,3 et la quotité disponible de 1 333,3 également. Il y a lieu de vérifier que chaque enfant a reçu sa part de réserve.

1^{re} méthode :

⁷ Cass. 1^{re} civ., 19 nov. 2014, n° 13-25.748.

⁸ Cass. 1^{re} civ., 18 nov. 1997, n° 96-15.722.

Mathilde a reçu 800 au titre de la donation-partage. Elle n'a pas reçu sa part de réserve et se voit attribuer 533,33 des biens existants pour compléter celle-ci.

Nicolas a reçu 800 au titre de la donation-partage. Il n'a pas reçu sa part de réserve et se voit attribuer 533,33 des biens existants pour compléter celle-ci.

Aucune action en réduction ne peut être exercée. Les descendants se partageront les biens existants restants, soit $2400 - 533,33 - 533,33 = 1\ 333,34$, suivant les règles de la dévolution *ab intestat*, soit 666,67 chacun.

2^e méthode :

Mathilde a reçu 800 au titre de la donation-partage. Elle peut prétendre à la moitié des biens existants soit 1 200. Elle a donc reçu sa part de réserve.

Nicolas a reçu 800 au titre de la donation-partage. Il peut prétendre à la moitié des biens existants soit 1 200. Il a donc reçu sa part de réserve.

Aucune action en réduction ne peut être exercée. Comme lors de l'application de la première méthode, chaque enfant reçoit la moitié des biens existants, soit 1 200 chacun.

13 - Seconde solution. – La seconde solution, lorsqu'il n'a pas été possible de constituer des lots égaux dans la donation-partage, est de présenter aux parties les résultats des deux méthodes, tout en pouvant tenter d'établir, au regard des raisons ayant conduit le donateur à prévoir des lots inégaux, la volonté de ce dernier de créer ou non une inégalité entre ses enfants⁹.

En effet, il est toujours possible aux héritiers, après l'ouverture de la succession, en étant pleinement éclairés et donc après établissement d'une reconnaissance de conseils donnés¹⁰, de retenir l'une d'entre elles. Faute d'accord, bien entendu, c'est au juge qu'il reviendra de trancher le litige.

14 - Conclusion. – Pour conclure, peut être rappelée la proposition du 116^e congrès des notaires relative à cette difficulté : « *Que l'acte de donation-partage puisse fixer la méthode liquidative dans l'hypothèse où l'un des héritiers ne serait pas rempli de sa réserve et, qu'à défaut de précision, dans l'acte, la volonté de tendre vers l'égalité soit présumée et qu'en conséquence la méthode dégagée par le TGI de Carpentras soit appliquée* »¹¹.

L'essentiel à retenir

- Lors du règlement de la succession d'une personne ayant consentie une donation-partage entre ses enfants, la répartition des biens existants fait débat.
- Deux méthodes sont proposées par la doctrine.
- Faute de jurisprudence déterminante, il peut être proposé aux parties soit d'éviter de créer une inégalité entre les héritiers soit de choisir, lors du règlement de la succession, l'une des deux méthodes de liquidation.

⁹ Pour la prise en compte de ces éléments : B. Vareille, *Successions. Libéralités* : éd. F. Lefebvre, 2021, n° 11115.

¹⁰ Pour un exemple : M. Mathieu et Cl. Brenner, *Réduction en présence de biens laissés par le disposant* : JCP N 2016, n° 46, 1315.

¹¹ Livret 116^e congrès des notaires, Protéger. Les vulnérables. Les proches. Le logement. Les droits, Propositions votées lors du 116^e congrès des notaires de France, p. 18, 10 oct. 2020.

DOSSIER FAMILLE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (DIP)

Les libéralités-partages ne sont pas une catégorie de droit international privé. Le règlement européen n°650/2012 sur les successions a largement simplifié le sort des libéralités-partages en DIP. Des difficultés subsistent cependant concernant la qualification de la libéralité-partage de pacte successoral ou de disposition à cause de mort autre que le pacte successoral puisque les règles de validité ne sont pas les mêmes. Ensuite, les effets des libéralités-partages posent encore des difficultés d'efficacité et de réalisation.

Les libéralités-partages en droit international privé

© Droits réservés



Étude rédigée par
Hélène Péroz

Hélène Péroz
professeure à Nantes université

1 - Le droit interne des libéralités-partages. – L'article 1075 du Code civil, compris dans un chapitre consacré aux libéralités-partages, dispose que « *Toute personne peut faire, entre ses héritiers présomptifs, la distribution et le partage de ses biens et de ses droits. Cet acte peut se faire sous forme de donation-partage ou de testament-partage. Il est soumis aux formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs dans le premier cas et pour les testaments dans le second* ». Ainsi, les libéralités-partages comprennent en droit interne le testament partage et la donation-partage¹.

2 - Le droit international privé des libéralités-partages. – En droit international privé, la catégorie libéralités-partages n'existe pas. L'avènement du règlement (UE) n° 650/2012 du parlement européen et du conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen a grandement simplifié le sort des libéralités-partages en droit international privé.

3 - Le droit antérieur au règlement « successions ». – En effet, avant le règlement UE n° 650/2012, le testament-partage et la donation-partage étaient soumis à la même loi que la succession². Or, la jurisprudence fran-

¹ JCl. Civil Code, Art. 1075 à 1080, fasc. 20, par M. Grimaldi.

² B. Ancel, Donation, donation entre époux : Répertoire international Dalloz.

çaise organisait le morcellement des successions internationales en prévoyant deux règles de conflits de lois en fonction de la nature des biens compris dans la succession.

La succession mobilière était régie par la loi du dernier domicile du défunt³. Si le défunt était domicilié en France au moment de son décès, la loi française successorale s'appliquait à l'ensemble de ses biens meubles quel que soit le lieu de leur situation. Les successions immobilières quant à elles étaient soumises à la *lex rei sitae*⁴. Ainsi c'était le lieu de situation de l'immeuble qui déterminait la loi applicable à la succession immobilière. Par conséquent, il y avait autant de successions à régler qu'il y avait de lois applicables. Il y avait donc autant de réserves différentes qu'il y avait de masses successorales en fonction des lois applicables.

Le caractère scissionniste de la règle rendait périlleux le recours à une donation-partage portant sur des immeubles situés dans plusieurs pays⁵. Comme il a été relevé le morcellement conduisait « à calculer la réserve et la quotité disponible sur chaque masse de biens soumise à une loi différente, sans pouvoir effectuer de compensation d'une masse à une autre, donc sans pouvoir prendre en compte les attributions qui ont été faites dans les autres masses »⁶.

4 - Le moment d'appréciation de la validité d'une libéralité-partage. –

Une autre difficulté et non des moindres, concernait le moment d'appréciation de la validité d'une libéralité-partage. En effet, la loi successorale s'apprécie au moment du décès du défunt, or, au moment de la donation ou du testament, le dernier domicile du donateur n'était pas connu. Si ce dernier changeait de domicile avant son décès, il modifiait la loi successorale au moins pour la partie mobilière, pouvant ainsi remettre en cause le règlement anticipé prévu par une libéralité-partage si la nouvelle loi successorale prohibait ce type de disposition⁷.

5 - **Plan.** – En ce sens, le règlement européen n° 650/2012 apporte des solutions. Nous verrons donc la validité des libéralités-partages (1), puis les effets des libéralités-partages (2).

1. La validité des libéralités-partages

6 - **Une question de qualification.** – La validité de la libéralité-partage dépend de la qualification (A) qu'elle peut recevoir en application du règlement européen n° 650/2012 qui distingue les dispositions à cause de mort autres que les pactes successoraux (B) et les pactes successoraux (C). Il faut noter que le règlement distingue entre la recevabilité et validité de ces dispositions. Comme il a été relevé, la recevabilité, qui est comprise dans le sens de l'admissibilité, n'est qu'un aspect particulier de la validité au fond⁸. On ne la distinguera donc que lorsque le texte applicable le prévoit.

A - La qualification des libéralités-partage

7 - **Qualifications possibles.** – Le règlement européen n° 650/2012 distingue les dispositions à cause de mort autres que les pactes successoraux (*art. 24*) et les pactes successoraux (*art. 25*). Cette distinction entraîne l'application de règles différentes quant à leur validité au fond et en la forme.

Selon le règlement, le pacte successoral est défini à l'article 3-b comme « *un accord, y compris un accord résultant de testaments mutuels, qui confère, modifie ou retire, avec ou sans contre-prestation, des droits dans la succession future d'une ou de plusieurs personnes parties au pacte* ». Les dispositions à cause de mort quant à elles sont définies à l'article 3-d comme un « *testament, un testament conjonctif ou un pacte successoral* ». Il faut donc comprendre que les dispositions à cause de mort comprennent les pactes successoraux sauf lorsque ceux-ci sont expressément exclus par le texte applicable. Or, l'article 24 s'applique aux dispositions à cause de mort autres que les pactes successoraux et concerne donc essentiellement les testaments⁹ alors que l'article 25 ne s'applique qu'aux pactes successoraux.

8 - **Le rôle déterminant de l'accord de volontés.** – Ainsi, ce qui va permettre de qualifier une libéralité-partage dépend de l'existence d'un accord de volontés qui relève du pacte successoral ou de la manifestation d'une seule volonté, qui relève de la disposition à cause de mort autres que les pactes successoraux. La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser la notion de pacte successoral qui s'entend comme un accord qui confère des droits dans la succession future d'une personne¹⁰.

REMARQUE

➔ **Relève indubitablement d'une disposition à cause de mort hors pacte successoral le testament-partage et d'un pacte successoral la donation-partage.**

B - La validité des dispositions à cause de mort autres que les pactes successoraux

9 - **Validité au fond.** – Selon l'article 24, la validité au fond d'une disposition à cause de mort autre qu'un pacte successoral, et donc d'un testament-partage, est régie par la loi qui, en vertu du règlement, aurait été applicable à la succession de la personne ayant pris la disposition si elle était décédée le jour de l'établissement de la disposition. C'est donc la loi successorale anticipée qui s'applique.

En principe, la succession est soumise à la loi de la dernière résidence habituelle du défunt (*art. 21*). Donc le testament-partage sera soumis à la loi de la résidence habituelle du testateur au moment de la rédaction du testament. Ainsi un testament-partage portant sur un bien immobilier situé en France alors que le testateur réside à l'étranger sera soumis à la loi étrangère de sa résidence.

3 Cass. civ., 19 juin 1939, Labedan, B. Ancel et Y. Lequette. Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé : Dalloz, 5^e éd., 2006, arrêt n° 18.

4 Cass. civ., 14 mars 1837, Stewart, B. Ancelet et Y. Lequette. Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé : Dalloz, 5^e éd., 2006, arrêt n° 3.

5 A. Guichard, La donation-partage en droit international privé : de l'ABC à l'art d'articuler : AJ famille 2022, p. 31 et s.

6 P. Callé, Les donations-partages en droit international privé : Defrénois 2014, n° 07, p. 399.

7 A. Guichard, La donation-partage en droit international privé : de l'ABC à l'art d'articuler : AJ famille 2022, p. 31 et s., préc.

8 A. Bonomi et P. Wauthélet, Le droit européen des successions : Bruylant, 2^e éd., 2020, art. 24, n° 9, p. 411.

9 A. Bonomi et P. Wauthélet, « Le droit européen des successions », Le droit européen des successions : Bruylant, 2^e éd., 2020, art. 24, n° 4, p. 407-408.

10 P. Callé, Règlement Successions : notion de pacte successoral : CJUE, 9 sept. 2021, aff. C-277/20 ; Defrénois 2022, n° 04, p. 37.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

10 - **Professio juris.** – Cependant, le règlement permet d'effectuer une *professio juris* c'est-à-dire de désigner la loi applicable à sa succession (art. 22). Seule la loi nationale peut être choisie. Ainsi le testateur pourra choisir dans le testament-partage l'application de sa loi nationale qui régira la validité au fond de la libéralité partage.

11 - **Loi applicable à la forme.** – Le règlement européen prévoit en son article 27 la loi applicable à la forme des dispositions à cause de mort sans distinction. Cependant, le testament-partage comme son nom l'indique est un testament. Or, l'article 75-1, alinéa 2 du règlement du 4 juillet 2012 privilégie l'application de la convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires dont sont parties les États membres.

C'est donc la Convention de La Haye de 1961 qui va s'appliquer à la validité en la forme d'un testament-partage en droit international privé. Cette dernière prévoit des règles à coloration matérielle dont l'objet est de favoriser la validité formelle d'un testament. Ainsi, ce n'est pas moins de 8 rattachements possibles qui sont proposés afin de valider la forme du testament. Si le testament était nul en la forme malgré cela, il faut aussi songer à l'application de la Convention de Washington sur le testament international. La Convention de Washington de 1973 permet une forme unique de testament admise par tous les États contractants sans qu'il soit nécessaire de rechercher dans chaque cas la loi applicable à la forme du testament¹¹.

C - La validité des pactes successoraux

12 - **Validité au fond.** – Pour la validité au fond des pactes successoraux, dont relève la donation-partage, le règlement UE n° 650/2012 distingue selon qu'il concerne la succession d'une ou de plusieurs personnes.

13 - **Pacte successoral concernant la succession d'une seule personne.** – L'article 25-1 prévoit l'application de la loi successorale anticipée lorsque le pacte ne concerne que la succession d'une personne. Ainsi s'applique la loi qui, en vertu du règlement, aurait été applicable à la succession de cette personne si elle était décédée le jour où le pacte a été conclu. Ainsi, il s'agira de la loi de la résidence habituelle du donateur au moment de la conclusion de la donation, sauf s'il a choisi l'application de sa loi nationale (art. 25-3).

14 - **Pacte successoral concernant la succession de plusieurs personnes.** – L'article 25-2 vise les pactes successoraux concernant la succession de plusieurs personnes, on peut songer à une donation-partage effectuée conjointement par les deux parents. Le règlement distingue clairement la recevabilité (admissibilité) du pacte et sa validité.

15 - **Recevabilité.** – La recevabilité du pacte (au sens d'admissibilité) s'étudie « en vertu de chacune des lois qui, conformément au présent règlement, aurait régi la succession de chacune des personnes concernées si elles étaient décédées le jour où le pacte a été conclu ». Ainsi, c'est une

application cumulative des lois qui est exigée¹². Il n'y aura pas de difficultés lorsque les personnes résident dans le même État. Mais si tel n'est pas le cas, il faudra vérifier que la loi de la résidence de chaque donateur valide la donation-partage. Si les donateurs ont choisi l'application de leur loi nationale à la donation, il faudra alors que chacune de loi nationale admette le pacte successoral.

16 - **Détermination de la loi applicable.** – Une fois l'admissibilité acquise, la validité au fond sera régie par celles des lois visées au premier alinéa avec laquelle le pacte successoral présente les liens les plus étroits. La validité n'est donc pas soumise à l'application cumulative des lois. S'appliquera la loi de la résidence d'un des donateurs qui présentent les liens les plus étroits avec le pacte successoral ! Autant dire que l'appréciation sera difficile pour le praticien. C'est pourquoi certains auteurs suggèrent de considérer que la loi qui présente un lien le plus étroit est la *lex auctoritas* c'est-à-dire la loi de l'autorité¹³ alors que d'autres proposent de tenir compte du lieu de conclusion du pacte¹⁴.

CONSEIL PRATIQUE

→ **Le plus simple est que les donateurs prévoient une *professio juris*. En effet, l'article 25-3 permet de désigner alors la loi nationale de l'une des personnes dont la succession est concernée, et exclut donc toute application cumulative des lois nationales. Ainsi si les époux donateurs ont des nationalités différentes, ils choisiront la loi nationale de l'un d'eux qui validera le pacte successoral.**

17 - **Validité formelle des pactes successoraux.** – La forme des pactes successoraux est régie par l'article 27 du règlement n° 650/2012 qui régit la « validité quant à la forme des dispositions à cause de mort établies par écrit » qui comprend les pactes successoraux¹⁵ puisqu'ils n'en sont pas exclus. Cet article prévoit des rattachements alternatifs afin de favoriser la validité en la forme de la disposition. Ainsi, il prévoit 8 rattachements possibles afin d'assurer la validité formelle du pacte. Ils ne relèvent pas de la convention de La Haye de 1961 puisque les pactes successoraux ne prennent pas la forme d'un testament.

18 - **Validité formelle de disposition à cause de mort oral.** – La question de la validité formelle de disposition à cause de mort établie à l'oral ne relève pas du règlement n° 650/2012 (art. 1-f). Il faut donc se référer à la règle jurisprudentielle antérieure *locus regit actum*.

2. Les effets des libéralités partage

19 - **Effets civils, fiscaux et à l'étranger.** Trois points seront successivement abordés. Nous envisagerons bien évidemment le traitement successoral des libéralités-partages (A), puis leur traitement fiscal (B) pour enfin s'intéresser à la reconnaissance à l'étranger des libéralités partage (C).

11 M. Revillard, *Testament international* : JCl. Notarial Formulaire, fasc. 10, n° 5.

12 A. Bonomi et P. Wauthélet, *Le droit européen des successions, Le droit européen des successions* : Bruylant, 2^e éd., 2020, art. 25, n° 27, p. 443.

13 P. Callé, *Les donations-partages en droit international privé* : Defrénois 2014, n° 07, p. 399.

14 A. Bonomi et P. Wauthélet, *Le droit européen des successions, Le droit européen des successions* : Bruylant, 2^e éd., 2020, art. 25, n° 30 p. 444.

15 A. Bonomi et P. Wauthélet, *Le droit européen des successions, Le droit européen des successions* : Bruylant, 2^e éd., 2020, art. 27, n° 6, p. 464.

A - Le traitement successoral des libéralités-partages

20 - Nous avons vu que les libéralités-partages relèvent de la loi successorale anticipée et s'apprécie au moment où elles sont effectuées.

21 - **Loi applicable.** – Le traitement successoral relève de la loi successorale, c'est-à-dire en principe de la loi de la dernière résidence habituelle au moment du défunt du *de cuius*. Ainsi, c'est la loi successorale qui indiquera si la donation est rapportable, si elle doit faire l'objet d'une réduction...¹⁶ Ainsi, les règles de faveur prévue par la loi française dans le traitement successoral d'une donation-partage (absence de rapport successoral, maintien des valeurs au jour de la donation pour le calcul des réserves héréditaires) ne relève pas de la loi applicable à la libéralité-partage mais la loi successorale¹⁷. « *Chaque donation-partage doit donc avant signature donner lieu à deux niveaux d'analyse : d'abord, déterminer les lois qui vont la rendre efficace ; puis, articuler les lois applicables à la donation-partage et à la succession afin de sécuriser les attentes des parties* »¹⁸.

22 - **Première difficulté : discordance entre la loi applicable à la succession et celle de la libéralité-partage.** – En outre, la loi applicable à la libéralité-partage ne sera pas forcément la même que celle applicable à la succession puisque le moment d'appréciation n'est pas le même. La résidence habituelle s'apprécie au moment de la libéralité alors que pour la succession elle s'apprécie au moment du décès. Cette discordance entre les deux lois peut fragiliser les effets de la libéralité-partage. En effet, en cas de changement de résidence de l'auteur de la libéralité, la loi applicable à la libéralité-partage ne correspondra pas à la loi applicable à la succession. Si la loi successorale ne connaît pas de la libéralité-partage elle ne produira pas les effets escomptés. Aussi, le praticien cherchera à faire coïncider la loi successorale et la loi applicable à la libéralité-partage, afin de s'assurer de la cohérence du traitement global de la transmission voulue par le futur défunt¹⁹.

REMARQUE

→ **C'est par l'intermédiaire de la *professio juris* que la loi applicable à la libéralité-partage et celle applicable à la succession coïncideront. Le choix de la loi nationale permettra donc une identité de la loi successorale anticipée et de la loi successorale. Il n'est en effet guère aisé de changer de nationalité, en tout cas moins que de changer de résidence. Dans l'hypothèse où l'auteur acquiert une nouvelle nationalité, sans perdre celle qui a fait l'objet de la *professio juris*, le choix reste valable. En effet, l'article 22-1, alinéa 2 du règlement prévoit qu'en cas de double nationalité, il peut être choisi une des lois nationales.**

23 - **Seconde difficulté : donations-partages transgénérationnelles.** – Enfin, il nous faut soulever une autre difficulté concernant les donations-partages transgénérationnelles. Comme il a été souligné « *la donation-partage transgénérationnelle porte à la fois sur la succession du donateur et sur la succession de l'enfant de la génération intermédiaire. Il conviendra donc, pour déterminer si une telle donation-partage est valable, de consulter nécessairement et cumulativement la loi applicable à la succession du donateur et de son enfant* »²⁰.

B- Le traitement fiscal des libéralités-partages

24 - **Exclusion du domaine du règlement.** – La fiscalité est exclue du domaine du règlement européen n° 650/2012 (*art. 1.1*). À défaut de conventions internationales applicables, il faut envisager les règles du CGI. Or, il faut noter que très peu de conventions internationales portent sur les droits de mutations à titre gratuit des successions et des donations²¹.

25 - **Droit de mutation.** – Sont soumis au droit de mutation à titre gratuit les biens meubles et immeubles situés en France ou hors de France lorsque le donateur ou le défunt a son domicile fiscal en France (*CGI, art. 750 ter*) ou lorsque ces mêmes biens sont reçus par l'héritier, le donataire, le légataire ou le bénéficiaire d'un trust défini qui a son domicile fiscal en France (*CGI, art. 750 ter, 3°*). En revanche ne sont soumis au droit de mutation à titre gratuit que les biens meubles et immeubles situés en France lorsque le donateur ou le défunt n'a pas son domicile fiscal en France (*CGI, art. 750 ter, 2°*).

26 - **Risque de double imposition.** – On voit alors très bien le risque de double imposition. Si la libéralité-partage porte sur un bien situé à l'étranger, le plus souvent un immeuble, le risque de double imposition est réel puisque le défunt ou le donateur devra un droit de mutation du fait de son domicile fiscal en France. Or, l'État du lieu de situation du bien peut prévoir sa propre fiscalité sur ce bien²². C'est d'ailleurs le cas du droit français où les droits de mutations sont prévus lorsque le bien est situé en France, alors que le donateur risque d'être taxé dans le pays de son domicile pour la même opération.

REMARQUE

→ **La libéralité-partage peut perdre ainsi une partie de son intérêt. Certes l'article 784 A du CGI tempère l'inconvénient de la double imposition lorsqu'il prévoit que le montant des droits de mutation à titre gratuit acquitté, le cas échéant, hors de France est imputable sur l'impôt exigible en France²³. Cette imputation est limitée à l'impôt acquitté sur les biens meubles et immeubles situés hors de France.**

16 H. Peroz et E. Fongaro, *Droit international privé patrimonial de la famille* : LexisNexis, 2^e éd., 2017, n° 876 et s.

17 A. Guichard, *La donation-partage en droit international privé : de l'ABC à l'art d'articuler : de l'ABC à l'art d'articuler* : AJ famille 2022, p. 31, n° 1.3.

18 A. Guichard, *La donation-partage en droit international privé : de l'ABC à l'art d'articuler : de l'ABC à l'art d'articuler* : AJ famille 2022, p. 31.

19 A. Guichard, *La donation-partage en droit international privé : de l'ABC à l'art d'articuler* : AJ famille 2022, p. 31, n° 2.1. – V. aussi, B. Savouré, *La planification confrontée à la mobilité des personnes : – le rapport des donations dans un contexte international* : JCP N 2014, n° 18, 1181, n° 11.

20 R. Crône et L. Perreau-Saussine, *Les donations-partages : aspects de droit international privé* : JCPN 2019, n° 47, 1311, n° 35.

21 Pour une liste complète, H. Peroz et E. Fongaro, *Droit international privé patrimonial de la famille* : LexisNexis, 2^e éd., 2017, n° 1133.

22 H. Peroz et E. Fongaro, *Droit international privé patrimonial de la famille* : LexisNexis, 2^e éd., 2017, n° 1144.

23 H. Peroz et E. Fongaro, *Droit international privé patrimonial de la famille* : LexisNexis, 2^e éd., 2017, n° 1157 et s.

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS 2023

C - La reconnaissance à l'étranger des libéralités-partages

27 - **Difficultés de reconnaissance.** – Nous ne souhaitons pas déflorer le sujet de notre collègue Guillaume Kessler sur les libéralités partage en droit comparé, mais force est de constater que les libéralités partages sont loin d'être connues dans tous les pays. Cela pose de sérieuse difficulté pratique lorsque la libéralité-partage faite en France concerne un immeuble à l'étranger. La publicité foncière ne pourra pas avoir lieu puisque l'autorité publique étrangère ne reconnaîtra pas la libéralité-partage. Cette dernière ne sera donc pas publiée.

CONSEIL PRATIQUE

→ **Pour faire face à cette difficulté qui concerne essentiellement les donations-partages, il est proposé que le bien objet de la libéralité fasse l'objet d'une donation simple²⁴ à l'étranger, qui sera mieux connue et qui bénéficiera aisément de la publicité foncière. Puis dans un second temps, une donation-partage aura lieu en France dont l'objet sera la donation simple effectuée à l'étranger²⁵. Ainsi, si le donateur réside en France ou est de nationalité française, il pourra être fait donation-partage de la donation effectuée à l'étranger en application de l'article 1078-1 du Code civil.**

Voici en quelques lignes une présentation, loin d'être complète, du sort des libéralités-partages en droit international privé.

L'essentiel à retenir

- L'étude de la validité des libéralités-partage en droit international privé a été grandement facilitée par le Règlement européen n°650/2012 sur les successions.
- Il reste que leurs effets tant en France qu'à l'étranger restent fragiles de par les disparités des législations dans le monde.

²⁴ La donation simple relève de la loi d'autonomie, E. Fongaro et J.-C. Rega, *Les donations en droit international privé* : JCP N 2020, n° 52, 1263.

²⁵ E. Fongaro, *Le pacte successoral à l'épreuve de la mobilité internationale* : JCP N 2016, n° 18, 1148, n° 21. – R. Crône et L. Perreau-Saussine, *Les donations-partages : aspects de droit international privé* : JCPN 2019, n° 47, 1311, n° 41 et 42.