

LEGS ET DONATIONS

21^e ÉDITION

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS

LES GUIDES DE LA SEMAINE JURIDIQUE - N°1 / 2025 - ISSN : 0242-5785



© AdobeStock - Natalia

CONSULTABLE EN LIGNE !
lexisnexis-legsetdonations.fr

Votre guide est **consultable en ligne** dès l'édition à paraître en octobre 2025 sur lexisnexis-legsetdonations.fr
Une visibilité remarquable vers nos fidèles lecteurs notaires, leurs clients et vers **un public élargi grâce à la consultation en ligne du guide**.
Ce site permet également un accès direct aux associations et fondations pour s'inscrire, mettre à jour leurs données rédactionnelles et fichiers publicitaires

 LexisNexis®

AVEC
**LA SEMAINE
JURIDIQUE**
NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE



“LEUR BONHEUR EST NOTRE RÉCOMPENSE”

Lino Ventura

Gwendolina, résidente d'une Maison Perce-Neige.

« Soutenir les personnes en situation de handicap est une mission essentielle pour la Fondation Perce-Neige, “en ayant la volonté et le courage” de les accompagner jusqu’au bout de leur vie, selon les mots de mon grand-père. Transmettre votre patrimoine, c’est contribuer à cette mission et participer à l’accueil des résidents au sein des Maisons Perce-Neige ».

Merci pour votre soutien. **Christophe Lasserre-Ventura.**



POUR TOUTE INFORMATION :

SERVICE LEGS, DONATIONS ET ASSURANCES-VIE

Aurélie Delfieu et son équipe sont à votre disposition afin d’échanger sur votre projet de transmission au 01 47 17 19 30 ou liberalites@perce-neige.org.



FONDATION
**PERCE
NEIGE**

www.perce-neige.org



7, bis rue de la Gare - CS 20171
92594 Levallois-Perret Cedex

La Fondation Perce-Neige est reconnue d'utilité publique par Décret, en date du 13 mai 2016.

LEGS ET DONATIONS

Les Guides de la Semaine Juridique
n° 1/2025

**Président-Directeur-Général
et Directeur de la publication :**
Éric Bonnet-Maes

Directrice éditoriale : Sophie Coin-Deleau
Sophie.Coin-Deleau@lexisnexis.fr

Directrice de pôle : Véronique Marie
veronique.marie@lexisnexis.fr

Directrice de rédaction : Anaïs Schoufliki-Gabriel
anaïs.schoufliki-gabriel@lexisnexis.fr

Rédactrice en chef : Claire Babinet
claire.babinet@lexisnexis.fr

Rédactrice en chef adjointe : Marie Fabre
marie.fabre@lexisnexis.fr

Responsable formules : Catherine Larée
catherine.laree@lexisnexis.fr

Éditrice : Mélissa Kashi
melissa.kashi@lexisnexis.fr

Publicité :
Responsable publicité : Caroline Spire
Tel : 01 45 58 93 56
Port : 06 13 44 03 40
caroline.spire@lexisnexis.fr

Correspondance :
LexisNexis SA
La Semaine Juridique
(édition notariale et immobilière)
141, rue de Javel
75747 Paris Cedex 15

Relation clients :
01.71.72.47.70
relation.client@lexisnexis.fr

LexisNexis SA
Legs et donations - La Semaine Juridique
(Édition Notariale et Immobilière)
SA au capital de 1.584.800 euros
552 029 431 RCS Paris

Principal associé :
Reed Elsevier France SA

Siège social :
141, rue de Javel
75747 Paris Cedex 15

Mise en page : Vif-Argent
Dépôt légal : à parution
CPPAP 1126T80377
ISSN : 0242-5785

Origine du papier : Allemagne
Taux de fibres recyclées : 6 %
Certification : 100 %
Impact sur l'eau : Ptot = 0,01Kg/tonne

Sommaire

ÉTUDES

Donation : explorations de quelques questions juridiques

Démembrement, donation-partage, don manuel p.7

• Avant-propos, *par Claude Brenner* p.8

• Donation d'un droit démembré, réunion fictive et rapport à succession :
analyse critique, *par Hugues Lemaire* p.10

• Clauses modifiant le rapport d'un droit démembré
par Hugues Lemaire p.21

• Donation-partage et enfant puiné : une protection sui generis à contrôler
et anticiper, *par Alexandre Auriol-Barallotta* p.23

• Le don manuel de parts sociales et sa régularisation,
par Paul Tignol et Cassandre Laguarigue de Survilliers p.30

Les associations et fondations

• Présentation des associations et fondations ayant répondu à notre questionnaire..... p.41

Index

• Index par domaines d'action des associations et fondations p.178

• Index par ordre alphabétique..... p.180



Le syndicat professionnel des organisations d'intérêt général faisant appel aux **générosités**

France générosités rassemble en 2025 un réseau de plus de 160 associations et de fondations philanthropiques œuvrant pour une société plus juste, inclusive et durable.

Vision

France générosités porte la vision d'une générosité ouverte et plurielle. Nous portons la conviction, qu'au-delà de l'action publique, la générosité et l'engagement des personnes renforcent le lien social et contribuent à la vie démocratique.

Mission

La mission de France générosités est de faciliter la capacité d'agir durablement des organisations non lucratives faisant appel aux générosités.



Défendre et représenter le secteur de la générosité en France



Accompagner et soutenir ses membres



Développer les générosités en France

Rejoignez le réseau France générosités !

Votre contact
Corentin Hue, Responsable digital et développement
chue@francegenerosites.org

Plus d'informations
www.francegenerosites.org **in**

LISTE DE NOS ANNONCEURS

(par ordre alphabétique)

• À CHACUN SON EVEREST !.....	P. 42	• FONDATION FRANÇAISE POUR LA RECHERCHE SUR L'ÉPILEPSIE – FFRE.....	P. 104
• ACAT FRANCE.....	P. 44	• FONDATION FREDERIC GAILLANNE.....	P. 74
• ACTION CONTRE LA FAIM.....	P. 45	• FONDATION JÉRÔME LEJEUNE.....	P. 105
• ACTION ENFANCE- FONDATION MOUVEMENT POUR LES VILLAGES D'ENFANTS.....	P. 46	• FONDATION KTO TELEVISION CATHOLIQUE.....	P. 106
• ADIE.....	P. 48	• FONDATION NOTRE DAME.....	P. 107
• AFM – TÉLÉTHON.....	P. 49	• FONDATION OVE.....	P. 108
• AMERICAN HOSPITAL OF PARIS.....	P. 52	• FONDATION PERCE NEIGE.....	P. 110
• AMNESTY INTERNATIONAL FRANCE.....	P. 51	• FONDATION POUR LA RECHERCHE MÉDICALE.....	P. 112
• APPRENTIS D'AUTEUIL (FONDATION).....	P. 55	• FONDATION POUR LA RECHERCHE SUR LE CERVEAU - FRC.....	P. 109
• ASSOCIATION FRANÇAISE DES POLYARTHRIQUES ET DES RHUMATISMES INFLAMMATOIRES CHRONIQUES – AFP RIC.....	P. 57	• FONDATION POUR LE LOGEMENT DES DÉFAVORISÉS.....	P. 114
• ASSOCIATION FRANCE ALZHEIMER ET MALADIES APPARENTÉES.....	P. 59	• FONDATION RAOUL FOLLEREAU.....	P. 118
• ASSOCIATION RÊVES.....	P. 61	• FONDATION TERRE DE LIENS.....	P. 119
• ASSOCIATION SŒUR EMMANUELLE-ASMAE.....	P. 56	• FONDATION TERRE SOLIDAIRE.....	P. 120
• ASSOCIATION VALENTIN HAÛY.....	P. 62	• FONDATION VISIO.....	P. 121
• BUREAU INTERNATIONAL CATHOLIQUE DE L'ENFANCE – BICE.....	P. 64	• FONDS POUR LA RECHERCHE SUR LES AVC.....	P. 116
• CENTRE FRANÇOIS BACLESSE.....	P. 65	• FONDS SOCIAL JUIF UNIFIE.....	P. 123
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES CENTRE PAUL CORTEVILLE.....	P. 69	• FRANCE GÉNÉROSITÉS.....	P. 4
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES D'ÎLE-DE-FRANCE.....	P. 71	• GREENPEACE.....	P. 125
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES DE L'OUEST.....	P. 70	• GUSTAVE ROUSSY.....	P. 126
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES DE LYON ET DU CENTRE-EST.....	P. 72	• HANDICAP INTERNATIONAL.....	P. 130
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES DE PROVENCE CÔTE D'AZUR CORSE.....	P. 69	• INSTITUT CURIE.....	P. 132
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES DU CENTRE-OUEST.....	P. 70	• INSTITUT DU CERVEAU ET DE LA MOELLE ÉPINIÈRE – ICM.....	P. 134
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES DE PARIS.....	P. 71	• INSTITUT PASTEUR.....	P. 136
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES GRAND SUD OUEST.....	P. 72	• JOUR DU SEIGNEUR.....	P. 140
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES GRAND SUD OUEST ALIEONOR BORDEAUX.....	P. 73	• LA LIGUE CONTRE LE CANCER.....	P. 146
• CHIENS GUIDES DE L'EST.....	P. 73	• LA SPA – LA SOCIETE PROTECTRICE DES ANIMAUX.....	P. 144
• CIMADE.....	P. 77	• LABEL IDEAS.....	P. 40
• CROIX ROUGE FRANCAISE.....	P. 78	• LES AMIS DE LA CATHEDRALE DE CHARTRES.....	P. 143
• DON EN CONFIANCE.....	P. 39	• LIGUE POUR LA PROTECTION DES OISEAUX - LPO.....	P. 149
• EMMAÛS INTERNATIONAL.....	P. 79	• MÉDECINS DU MONDE.....	P. 152
• EMMAÛS SOLIDARITÉ.....	P. 80	• MÉDECINS SANS FRONTIÈRES.....	P. 151
• ENFANTS DU MEKONG.....	P. 81	• ŒUVRE D'ASSISTANCE AUX BÊTES D'ABATTOIRS - OABA.....	P. 156
• FÉDÉRATION FRANÇAISE DE CARDIOLOGIE.....	P. 82	• ŒUVRE DES PUPILLES ORPHELINS ET FONDS D'ENTRAIDE DES SAPEURS POMPIERS DE FRANCE – ODP.....	P. 160
• FÉDÉRATION FRANÇAISE DES ASSOCIATIONS DE CHIENS GUIDES D'AVEUGLES.....	P. 67	• ORPHEOPOLIS.....	P. 158
• FÉDÉRATION FRANÇAISE DES BANQUES ALIMENTAIRES.....	P. 63	• RADIO CHRETIENNE FRANCOPHONE - RCF.....	P. 162
• FÉDÉRATION HABITAT ET HUMANISME.....	P. 128	• SECOURS CATHOLIQUE – CARITAS FRANCE.....	P. 164
• FÉDÉRATION NATIONALE DE PROTECTION CIVILE.....	P. 85	• SIDACTION.....	P. 163
• FONDATION 30 MILLIONS D'AMIS.....	P. 86	• SOCIÉTÉ DES AMIS DE VERSAILLES.....	P. 167
• FONDATION ASSISTANCE AUX ANIMAUX.....	P. 88	• SOCIÉTÉ DES MEMBRES DE LA LEGION D'HONNEUR.....	P. 168
• FONDATION DE FRANCE.....	P. 92	• SOCIÉTÉ NATIONALE DE SAUVETAGE EN MER.....	P. 170
• FONDATION DE LA 2ÈME CHANCE.....	P. 94	• SOCIÉTÉ SAINT VINCENT DE PAUL.....	P. 167
• FONDATION DES AMIS DE L'ATELIER.....	P. 95	• SOS VILLAGES D'ENFANTS.....	P. 172
• FONDATION DES HÔPITAUX.....	P. 97	• UNICEF (COMITÉ FRANÇAIS POUR L').....	P. 174
• FONDATION DES MONASTÈRES.....	P. 98	• VAINCRE LA MUCOVISCIDOSE.....	P. 176
• FONDATION DU PATRIMOINE.....	P. 100		
• FONDATION DU PROTESTANTISME.....	P. 102		
• FONDATION DU SOUFFLE.....	P. 99		
• FONDATION DU SPORT FRANCAIS.....	P. 91		
• FONDATION FRANÇAISE DE L'ORDRE DE MALTE.....	P. 103		

LEGS • DONATIONS • ASSURANCES-VIE

ET SI VOTRE MAISON PARTAIT SAUVER DES VIES À L'AUTRE BOUT DU MONDE ?



 **SOIGNE AUSSI
L'INJUSTICE**

Transmettre son patrimoine à Médecins du Monde, c'est donner accès à la santé aux populations vulnérables en France et partout dans le monde. Depuis 1980, les équipes de Médecins du Monde soignent les personnes exclues, dénoncent les injustices et contribuent aux évolutions durables des systèmes de santé.

Ces missions reposent, en partie, sur le soutien de professionnels tels que vous, qui accompagnent nos bienfaiteurs. Merci de compter parmi nos partenaires.

© Anais Oudart



Marie-Anne RENAUDOT, Responsable du service Libéralités, se tient à votre disposition pour répondre à toutes vos questions.

Contactez-la au 01 44 92 14 42

ou par mail : legs@medecinsdumonde.net

Notre site dédié : legs.medecinsdumonde.org



MDM25.AP

LEGS ET DONATIONS

21^e ÉDITION

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS



© AdobeStock - Niznia

DONATION : EXPLORATIONS DE QUELQUES QUESTIONS JURIDIQUES
Démembrement, donation-partage, don manuel

 LexisNexis®

AVEC
**LA SEMAINE
JURIDIQUE**
NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE

ÉTUDE DOSSIER
PHILANTHROPIE

AVANT-PROPOS
Du bon usage des libéralités
altruistes



© Droits réservés

Claude Brenner
agrégé des Facultés de droit, professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas

Le Hors-Série Legs et donations que la Semaine juridique notariale édite d'année en année est le *vademecum* de la pratique notariale de la philanthropie. Recensant environ 250 associations et fondations reconnues d'utilité publique, il est un véritable guide de la générosité en France à l'adresse des notaires et de leurs clients, que viennent enrichir des études techniques intéressantes le sujet. Trois cette année :

- la première, signée Hugues Lemaire, qui est consacrée à une analyse critique du rapport et de la réunion fictive à succession de la donation d'un droit démembré ;
- la deuxième, rédigée par Alexandre Auriol-Ballarotta, sur le sujet de la protection de l'enfant né après réalisation par son auteur d'une donation-partage ;
- la troisième, cosignée par Paul Tignol et Cassandre Laguarigue De Survilliers, qui envisage la nullité du don manuel de parts sociales et les possibilités et implications de sa régularisation.

Ce guide, qui est devenu une référence en la matière, est hautement utile ; d'une utilité qui ne fait que se renforcer. En effet, si une majorité écrasante de libéralités reste confinée dans le cercle familial le plus étroit, la philanthropie a gagné beaucoup de terrain en France depuis une vingtaine d'années au moins. Avec la fin de l'État providence dont la faillite est aujourd'hui consommée, avec le développement de l'individualisme qui domine désormais la vie économique et sociale et la recherche de sens, les libéralités philanthropiques ont le vent en poupe. Après les États-Unis et les

pays anglo-saxons, le phénomène gagne les pays continentaux où la redistribution nationale est traditionnellement plus forte : en particulier notre pays. D'autant que, si l'État n'a plus les moyens de ses ambitions, notamment culturelles et sociales, il continue d'inciter fiscalement à l'altruisme et la philanthropie. Ce qui contribue significativement au phénomène. Chez nous de manière raisonnable, peut-on penser. Car le danger est là : que la générosité *a priori* la plus pure se mue en technique, plus ou moins opaque, d'évasion fiscale aux mains de grandes fortunes ainsi que certains systèmes, que l'on a parfois trop tendance à vouloir prendre pour modèle, paraissent en donner fâcheusement l'exemple.

Ici comme ailleurs, le droit doit donc conserver le sens de la mesure. À ce titre, il est important que l'État continue d'imposer une organisation juridique de la philanthropie qui soit réellement dominée par l'intérêt général et soumise à un contrôle public sérieux. Sans doute, ce contrôle est-il de nos jours excessif et comme le Conseil d'État le suggère depuis des années, des assouplissements de la tutelle publique en la matière pourraient-ils être bienvenus, encore que la multiplication des structures – les différentes fondations et surtout la création des fonds de dotation – ont ces derniers temps largement desserré les contraintes. Ce qui devrait d'ailleurs garder, selon nous, le législateur de succomber à la tentation, dont certains se font les promoteurs actifs, de consacrer en droit français la fiducie-libéralité.

Le notaire est aujourd'hui très régulièrement confronté au phénomène et il est un acteur central du mouvement philanthropique

Quoi qu'il en soit, le notaire est aujourd'hui très régulièrement confronté au phénomène et il est un acteur central du mouvement philanthropique, de la bonne orientation de la générosité de ses clients et surtout de sa bonne organisation juridique.

Ce qui n'est pas forcément facile. Car le droit français des successions et libéralités, à la différence des droits de common law, n'est pas – du moins traditionnellement – un droit de la liberté de l'individu et donc de la toute-puissance du disposant, mais une branche du droit de la famille, c'est-à-dire des devoirs de la personne vis-à-vis de ses enfants en particulier et, de plus en plus, de son conjoint également. En France, les libéralités philanthropiques doivent ainsi composer avec des contraintes importantes tenant au régime matrimonial et à la réserve héréditaire en particulier. Des contraintes qu'il est possible de lever de diverses manières (libéralités avec charges, en démembrement ou en double ligne, notamment), mais avec un savoir-faire nécessaire dont les notaires sont les dépositaires.

Ce savoir-faire s'apprend largement dans les études, car, faute de pouvoir tout enseigner, l'Université n'y consacre malheureusement, il faut bien le dire, pas beaucoup de temps. Ce qui est dommage, car la matière est l'une des plus intéressantes pour la théorie juridique : notamment, elle éclaire remarquablement des questions fondamentales telle que la notion même de libéralité. Existe-t-elle encore lorsqu'il s'agit d'exécuter un devoir de conscience ? De favoriser peut-être des inconnus ? Et comment instituer une fondation non encore existante ? Cela a été l'une des plus instructives controverses et des plus passionnantes constructions prétorienne du droit

des libéralités. Puis le débat s'est déplacé sur le terrain de la nécessaire révision des charges souvent stipulées dans les libéralités destinées à développer leurs effets dans la durée au-delà même de la vie humaine. D'où des interventions successives du législateur qui ont apporté remède à ces difficultés, d'ailleurs en

précurseur : la révision pour imprévision n'a pas attendu l'ordonnance du 10 février 2016 pour jouer en matière de libéralités avec charges et elle y fonctionne mieux et plus utilement qu'en droit des contrats à titre onéreux.

C'est dire que cet Hors-Série de la Semaine juridique notariale est particulièrement bienvenu et que sa double fonction d'annuaire et d'alerte sur certaines difficultés du droit français des successions et libéralités en lien avec les dispositions altruistes est fort judicieusement conçue. Cela ne signifie pas que le lecteur doive nécessairement souscrire à toutes les positions critiques adoptées ici ou là. Pour sa part, le soussigné se fait, par exemple, une tout autre idée de la logique et de l'opportunité du traitement liquidatif des libéralités en démembrement de propriété que celle qui est très rigoureusement exposée dans le présent numéro. Mais il appartient naturellement au notaire, comme à tout juriste qualifié, de se forger son jugement en faisant la part des choses et c'est la mission de l'éditeur d'ouvrir ses colonnes aux diverses opinions pour que, les difficultés étant mises en évidence comme il se doit, le droit trouve la voie du juste et du bon par la confrontation des points de vue.

ÉTUDE DOSSIER PATRIMOINE

En posant le principe du rapport d'une donation de la nue-propriété d'un bien pour sa valeur en pleine propriété, l'usufruit étant alors éteint, la jurisprudence adopte une solution qui a le mérite de la simplicité. Ce faisant, elle crée une distorsion entre donataire de pleine propriété, de nue-propriété ou d'usufruit, ce dernier n'étant tenu à aucun rapport. Un casse-tête pour le praticien qui voudra rétablir une certaine équité tenant compte de la réalité économique de ce type d'opérations.

Donation d'un droit démembré, réunion fictive et rapport à succession : analyse critique



© Droits réservés

Hugues Lemaire,
ancien notaire

R

1 - Rappel des principes. – La question du rapport à succession est généralement bien maîtrisée par les praticiens, même si les règles qui la régissent peuvent parfois paraître complexes.

Une fois effectuée la réunion fictive pour vérifier que les éventuelles dispositions hors parts successorales n'excèdent pas la quotité disponible et le calcul de l'indemnité de réduction au cas contraire, le praticien effectue dans le cadre du partage successoral le rapport à fin d'égalité en tenant compte des seules dispositions rapportables à ce titre, ainsi que des éventuelles indemnités de réduction.

On distingue ainsi la réunion fictive régie par les dispositions de l'article 922 du Code civil¹ du rapport à fin d'égalité régi par les dispositions de l'article 860 du même code².

¹ C. civ., art. 922 : « 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, après qu'en ont été déduites les dettes ou les charges les grevant. Si les biens ont été aliénés, il est tenu compte de leur valeur à l'époque de l'aliénation. S'il y a eu subrogation, il est tenu compte de la valeur des nouveaux biens au jour de l'ouverture de la succession, d'après leur état à l'époque de l'acquisition. Toutefois, si la dépréciation des nouveaux biens était, en raison de leur nature, inéluctable au jour de leur acquisition, il n'est pas tenu compte de la subrogation. On calcule sur tous ces biens, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, quelle est la quotité dont le défunt a pu disposer. »

² C. civ., art. 860 : « Le rapport est dû de la valeur du bien donné à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation. Si le bien a été aliéné avant le partage, on tient compte de la valeur qu'il avait à l'époque de l'aliénation. Si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, on tient compte de la valeur de ce nouveau bien à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de l'acquisition. Toutefois, si la dépréciation du nouveau bien était, en raison de sa nature, inéluctable au jour de son acquisition, il n'est pas tenu compte de la subrogation. Le tout sauf stipulation contraire dans l'acte de donation. S'il résulte d'une telle stipulation que la valeur sujette à rapport est inférieure à la valeur du bien déterminé selon les règles d'évaluation prévues par l'article 922 ci-dessous, cette différence forme un avantage indirect acquis au donataire hors part successorale. »

Lorsque le bien a connu une baisse de valeur non imputable au donataire, la clause peut se retourner contre celui-ci et lui procurer un désavantage indirect

Les règles sont claires pour chacune de ces opérations.

- Dans le cadre de la réunion fictive, les donations sont toujours prises en compte pour la valeur des biens donnés au jour du décès, d'après leur état au jour de la donation. C'est un principe intangible, la seule exception à cette règle concernant les biens donnés par donation-partage remplissant les conditions posées par l'article 1078 du Code civil³.
- Quant au rapport à fin d'égalité, il s'effectue en tenant compte de la valeur du bien donné au jour du partage, d'après son état au jour de la donation, à moins que l'acte de donation ne comporte une clause dérogeant à ce principe.

1. Clause de rapport forfaitaire

2 - **En cas d'augmentation de valeur.** – Dans ce dernier cas, si la clause de rapport procure un avantage au donataire par suite d'une augmentation de la valeur du bien donné d'après son état au jour de la donation, cet avantage indirect, égal à la différence entre la valeur du bien donné au jour de l'ouverture de la succession et le montant du rapport, s'impute sur la quotité disponible.

EXEMPLE

- Prenons l'exemple d'une personne ayant deux enfants, A et B, et réalisant la donation d'un bien immobilier à A, pour une valeur de 300 000 €. Si à son décès les biens existants sont de 900 000 €, la maison donnée ayant une valeur de 400 000 € au décès du donateur et 500 000 € au jour du partage et que la donation ne comprend aucune clause dérogeant au principe de l'article 860 du Code civil, alors la masse à partager est de 900 000 + 500 000 = 1 400 000 €, dont moitié revenant à chacun est de 700 000 €. A effectuant son rapport pour 500 000 € prendra 200 000 € dans les biens existants, B n'ayant rien reçu prendra 700 000 € dans les biens existants. Si la donation comporte une clause de rapport du bien donné pour sa valeur au jour de la donation, soit 300 000 €, il y a lieu dans un premier temps de vérifier que l'avantage indirect résultant de cette clause, soit : 400 000 – 300 000 = 100 000 €, n'excède pas la quotité disponible, ce qui est le cas en l'espèce la quotité disponible étant de (400 000 + 900 000)/3 = 433 333,33 €. Le cadre du partage, A va rapporter la donation pour 300 000 €, et les biens existants étant de 900 000 €, la masse à partager est de 1 200 000 €, soit 600 000 € pour chacun de A et B. A a droit à 600 000 € dont est déduit le montant de son rapport, soit un net à recevoir de 300 000 €, et B n'ayant rien reçu prendra 600 000 € dans les biens existants.

Cette règle est compréhensible : dès lors qu'une clause de rapport déroge à celle posée par l'article 860 du Code civil, il y a alors bien avantage indirect pour le donataire, qui doit être pris en compte lors du règlement de la succession.

Cet avantage n'étant pas rapportable dans le cadre du rapport à fin d'égalité, il doit s'imputer sur la quotité disponible, et sera réduit en cas d'atteinte à la réserve.

Cette règle ne pose aucune difficulté dès lors que l'on est en présence d'une donation en pleine propriété, et que le bien donné a augmenté de valeur entre la date de la donation et celle du décès.

3 - **Clause de rapport forfaitaire et baisse de valeur du bien donné.** – En revanche, lorsque le bien a connu une baisse de valeur non imputable au donataire, la clause peut se retourner contre celui-ci et lui procurer un désavantage indirect⁴, et un avantage indirect pour ses cohéritiers.

EXEMPLE

- Prenons l'exemple ci-dessus, l'immeuble d'une valeur de 300 000 € au jour de la donation ayant une valeur de 200 000 € au jour du décès et du partage, la baisse de valeur n'étant pas imputable au donataire. Sans clause particulière, la masse à partager sera de 200 000 + 900 000 = 1 100 000 €, revenant à chacun de A et B pour moitié, soit 550 000 €. A ayant reçu 200 000 € prendra 350 000 € dans les biens existants, et B n'ayant rien reçu prendra 550 000 € dans les biens existants. Si en revanche la donation comporte une clause de rapport pour la valeur du bien donné au jour de la donation, alors la masse à partager sera de 300 000 + 900 000 = 1 200 000 € revenant pour moitié à chacun, soit 600 000 €. A effectuera son rapport pour 300 000 € et recevra 300 000 € dans les biens existants, qui reviendront à B à concurrence de 600 000 €. La clause de rapport forfaitaire a ainsi pour conséquence d'augmenter les droits de B dans la masse à partager, lui procurant un avantage indirect.

4 - **Constitution d'un avantage indirect devant être accepté par le bénéficiaire.** – Or, cet avantage indirect s'analyse en une donation par le donateur initial au profit de B. Toute donation nécessitant l'acceptation expresse du donataire pour être valable, la clause de rapport forfaitaire devra dans cette hypothèse être considérée comme nulle, faute d'acceptation par son bénéficiaire⁵. Le rapport s'effectuera alors conformément aux règles établies par l'article 860 du Code civil, à moins que B ne soit intervenu à l'acte pour accepter la donation éventuelle pouvant résulter de la clause de rapport forfaitaire en cas de la baisse de valeur du bien donné.

³ 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. »

⁴ Cette hypothèse n'est malheureusement pas un cas d'école, les catastrophes naturelles dues au dérèglement climatique entraînant dans certaines régions une baisse conséquente des prix de l'immobilier.

⁵ Sauf à considérer que la clause de rapport forfaitaire peut dans ce cas s'analyser en une stipulation pour autrui, ainsi qu'il sera développé infra.

Si les cohéritiers du donataire interviennent à l'acte pour prendre connaissance de la donation et des conséquences de la clause de rapport forfaitaire, et acceptent l'avantage indirect pouvant en résulter en cas de baisse de valeur du bien donné, alors le donataire devra rapporter la donation pour son montant forfaitaire, la seule limite étant qu'il soit rempli de sa réserve calculée conformément aux termes de l'article 922 du Code civil.

EXEMPLE

→ Reprenons l'exemple précédent, l'immeuble d'une valeur de 300 000 € au jour de la donation ayant une valeur de 200 000 € au jour du décès et du partage, les biens existants n'étant plus de 900 000 € mais de 100 000 €.

- Si la donation ne comporte aucune clause relative au rapport, la masse à partager est de $200\,000 + 100\,000 = 300\,000$ €, dont moitié revenant à chacun est de 150 000 €. A effectue son rapport en moins prenant et est redevable d'une indemnité de réduction de 50 000 €, qui ajoutée aux biens existants remplit B de ses droits dans la succession.
- Si la donation comporte une clause de rapport pour le montant de la donation avec intervention de B, la masse à partager est de $300\,000 + 100\,000 = 400\,000$ €, revenant à chacun pour moitié soit 200 000 €. La réserve est de $(200\,000 + 100\,000)/3 = 100\,000$ €. Dans le cadre du partage, A effectue son rapport pour 300 000 € qui excède le montant de ses droits et doit donc verser une soulte de 100 000 €, soit un émoulement net de 200 000 €. Il n'y a alors pas atteinte à la réserve. Pour sa part, B aura reçu 200 000 € (les biens existants et la soulte), soit 50 000 € de plus que dans l'hypothèse précédente.
- Si dans la même hypothèse le bien donné vaut 100 000 € (et non plus 200 000 €) au jour du décès et du partage, alors la réserve individuelle est de $(100\,000 + 100\,000)/3 = 66\,666,66$ €, la quotité disponible étant également de 66 666,66 €. Compte-tenu de la clause de rapport forfaitaire, la masse à partager est de $300\,000 + 100\,000 = 400\,000$ €, sur laquelle B a droit à la quotité disponible en sa qualité de bénéficiaire de l'avantage indirect, soit 66 666,66 €. Le solde de la masse à partager, soit 333 333,33 € revient à chacun de A et B pour moitié, soit 166 666,66 €. A a droit à 166 666,66 €, B ayant droit à 233 333,33 €. A effectue son rapport d'un montant de 300 000 €. Ses droits étant de 166 666,66 €, l'indemnité de réduction est de $300\,000 - 166\,666,66 = 133\,333,33$ €. La clause de rapport forfaitaire procurant un avantage indirect à B, c'est lui qui devra prendre en charge l'indemnité de réduction. Les droits nets de B sont ainsi de $233\,333,33 - 133\,333,33 = 100\,000$ €. B sera donc attributaire des biens existants.

Les choses se complexifient lorsque l'on est en présence d'une donation d'un droit démembré, qu'il s'agisse de la nue-propiété ou de l'usufruit d'un bien.

2. Le rapport de la donation de nue-propiété

5 - Pour traiter de cette question, nous distinguerons la donation en nue-propiété avec réserve d'usufruit au seul profit du donateur de celle avec réserve d'usufruit réversible⁶.

A. - Donation en nue-propiété et réserve d'usufruit sur la tête du seul donateur

6 - **Principe : rapport de la valeur du bien en pleine propriété.** – Une jurisprudence bien établie⁷ pose le principe que la donation de la nue-propiété d'un bien est rapportable pour la valeur du bien en pleine propriété, dès lors que l'usufruit qui existait au jour de la donation s'est éteint par suite du décès du donateur usufruitier⁸.

Cette règle peut surprendre dès lors que le rapport est d'un droit différent de celui objet de la donation, puisqu'il est de la pleine propriété alors que la donation était d'une nue-propiété. Mais c'est précisément parce que l'usufruit réservé s'est éteint et que le bien se retrouve entre les mains du donataire en pleine propriété au jour du rapport (et de la réunion fictive) que celui-ci doit être de cette pleine propriété.

Ainsi, dans un arrêt en date du 5 février 1975⁹, la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation motive sa décision de la façon suivante : « *Attendu qu'en vertu de ce texte applicable en la cause (art 860 c civ dans sa rédaction antérieure à la loi du 3 juillet 1971¹⁰), 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* ».

La Cour de cassation fait une lecture à la fois stricte et extensive de l'article 860 du Code civil. Stricte car cet article, dans sa version antérieure à la loi du 3 juillet 1971, vise la valeur de l'immeuble, et non du bien ou du droit donné. Extensive car elle tient compte des droits détenus par le donataire sur le bien donné au jour du rapport, indépendamment des droits qu'il a effectivement reçus au jour de la donation, ce qui est une interprétation de cet article. De cette façon, l'usufruit réservé est gommé et le rapport est de la pleine propriété du bien.

REMARQUE

→ Le bien-fondé de cette solution n'est pas évident, puisqu'elle conduit à ce que le donataire de nue-propiété rapporte un droit qui ne lui avait pas été donné, mais qu'au contraire le donateur s'était réservé. Cette lecture peut néanmoins s'expliquer d'un point de vue pratique. Après extinction de l'usufruit, le donataire est bien détenteur d'un bien en pleine propriété, et s'il le vend, il percevra bien la pleine propriété du prix de vente. Il peut donc paraître logique que le montant du rapport soit de la pleine propriété du bien, sauf clause contraire.

7 - **Possibilité de clauses contraires.** – Cette clause contraire peut être soit une clause de rapport pour la valeur de la nue-propiété donnée, soit

⁶ Le même traitement sera appliqué à la donation de nue-propiété avec réserve d'usufruit et donation d'un usufruit successif.

⁷ Cass. 1^{re} ch. civ., 5 févr. 1975, n° 72-12.624. – Cass. 1^{re} ch. civ., 14 oct. 1981, n° 79-15.946. – Cass. 1^{re} ch. civ., 28 sept. 2011, n° 10-20.354 : Dr. famille 2011, comm. 172, B. Beignier.

⁸ Nous viserons ici cette seule hypothèse, la pratique pouvant quant à elle être confrontée à un usufruit réversible ou successif, ou à un usufruit constitué sur la tête d'une personne autre que celle du donateur, ou encore à un usufruit temporaire éteint au décès du donateur.

⁹ Cass. 1^{re} ch. civ., 5 févr. 1975, n° 72-12.624.

¹⁰ L'article 860 du Code civil était rédigé de la façon suivante, avant la loi du 3 juillet 1971 : « Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture ».

une clause¹¹ fixant le rapport en appliquant la valeur de l'usufruit au jour de la donation à la valeur de l'immeuble au jour du partage. Pour la réunion fictive en revanche, la donation sera toujours prise en compte pour la valeur du bien en pleine propriété au jour du décès du donateur.

EXEMPLE

→ **Le bien donné a une valeur de 400 000 € au jour de la donation et de 500 000 € au jour du décès et du partage. Si l'usufruit représente 20 % de la pleine propriété, le rapport sera de 400 000 x 80 % = 320 000 € dans le premier cas, et de 500 000 x 80 % = 400 000 € dans le second cas. Dans ces deux cas, l'avantage procuré par la clause contraire¹² sera imputable sur la quotité disponible et sera réductible en cas d'atteinte à la réserve.**

8 - Cas de la donation d'une somme d'argent ayant servi à financer la nue-propriété d'un bien. – S'appuyant sur les dispositions de l'article 860-1 du Code civil qui prévoient qu'en cas de donation de somme d'argent ayant servi à financer l'acquisition d'un bien, le rapport est dû de la valeur du bien acquis, la Cour de cassation¹³ a fort logiquement décidé que le rapport d'une donation de somme d'argent ayant servi à financer l'acquisition de la nue-propriété d'un bien est de la valeur de la pleine propriété du bien acquis au moyen des deniers donnés.

ATTENTION

→ **Qu'il s'agisse de la donation de nue-propriété d'un bien ou d'une somme d'argent ayant servi à financer l'acquisition de la nue-propriété d'un bien, le même principe est appliqué à la réunion fictive, opération pour laquelle il sera tenu compte de la valeur de la pleine propriété du bien dont la nue-propriété aura été donnée ou acquise. Le praticien aura donc tout intérêt à maîtriser ces règles s'il veut conseiller utilement ses clients, que ce soit dans le cadre d'une donation de la nue-propriété d'un bien, ou d'une somme d'argent destinée à financer l'acquisition de la nue-propriété d'un bien.**

B. - La donation en nue-propriété avec réserve d'usufruit réversible¹⁴ ou donation d'usufruit au profit d'une tierce personne

9 - Cette situation se rencontrera le plus fréquemment lorsque le donateur sera marié, et souhaitera que son conjoint soit usufruitier du bien s'il lui survit. Mais

il peut également s'agir d'un parent logeant son enfant et souhaitant qu'à son décès cet enfant puisse continuer à habiter son bien¹⁵.

10 - Prise en compte de l'ouverture du second usufruit ouvert au décès du premier pour le rapport et la réduction. – Dans un tel cas, le donataire de la nue-propriété devra effectuer son rapport en tenant compte de l'usufruit qui s'est ouvert par suite du décès de l'usufruitier initial, la nue-propriété étant calculée en tenant compte de l'âge du bénéficiaire de la réversion d'usufruit reporté sur la valeur du bien donné au jour du partage, d'après son état au jour de la donation. Il en sera de même pour la réunion fictive, la date de référence étant celle du décès du donateur tant pour la valeur de l'usufruit que celle de l'immeuble¹⁶.

Ainsi, les valeurs prises en compte au titre de la réunion fictive et du rapport seront souvent inférieures à la valeur de la nue-propriété au jour de la donation¹⁷, ce qui n'est qu'un avantage apparent pour le donataire de nue-propriété puisqu'il devra attendre le décès du nouvel usufruitier pour pouvoir jouir du bien dont la nue-propriété lui a été donnée.

3. Le rapport de la donation d'usufruit

11 - Comme pour la donation en nue-propriété, nous distinguerons ici selon que l'usufruit donné repose sur la seule tête du donateur ou qu'il y a réversion d'usufruit¹⁸.

A. - Donation d'un usufruit reposant sur la seule tête du donateur

12 - Rapport de l'usufruit constitué sur la tête du donateur pour une valeur égale à zéro. – La donation d'un usufruit qui s'éteint au décès du donateur est rapportable pour une valeur égale à zéro, considérant que l'usufruit étant éteint, le rapport est d'une valeur nulle¹⁹.

Cette solution est le contrepoint du traitement du rapport d'une donation en nue-propriété, qui doit être effectué en tenant compte « *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* »²⁰.

Rapporter une donation de nue-propriété pour la valeur du bien donné en pleine propriété et rapporter la donation d'un usufruit constitué sur le même bien pour la valeur de l'usufruit au jour de la donation, et non au jour du décès de la personne sur la tête de laquelle repose l'usufruit, serait effectuer un double rapport de l'usufruit et conduirait à gonfler artificiellement la masse successorale.

Il y a donc une certaine cohérence entre les règles de rapport de droits démembrés, même si la nécessité de cette cohérence peut conduire à une

11 Pour un exemple de clauses, V. infra ann. 1.

12 Cet avantage indirect est de 500 000 – 320 000 = 180 000 € ou 500 000 – 400 000 = 100 000 € dans notre exemple, selon que le rapport porte sur la valeur de la nue-propriété au jour de la donation ou sur la valeur de la nue-propriété calculée sur la valeur de l'immeuble au jour du partage.

13 Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2019, n° 18-22.810: JCP N 2020, 1067, F. Sauvage.

14 Nous retiendrons la terminologie de réversion d'usufruit quoiqu'elle soit inappropriée, l'usufruit initial ne faisant pas l'objet d'une réversion, mais laissant place à un nouvel usufruit à son extinction.

15 Nous ne traiterons pas ici de la remise en cause éventuelle de cette réversion d'usufruit au cas où les héritiers réservataires ne recevaient pas leur réserve en pleine propriété.

16 Notons que dans ce cas, la différence de valeur entre celle retenue pour la réunion fictive et celle retenue pour le rapport successoral pourra résulter tant d'une variation de valeur du bien que d'une variation de valeur de l'usufruit.

17 Au décès du donateur les droits de mutation à titre gratuit réglés lors de la donation pourront donner lieu à restitution partielle, conformément à l'article 1965 B du CGI qui dispose que « Dans le cas d'usufruits successifs, l'usufruit éventuel venant à s'ouvrir, le nu-propriétaire a droit à la restitution d'une somme égale à ce qu'il aurait payé en moins si le droit acquitté par lui avait été calculé d'après l'âge de l'usufruitier éventuel ».

18 Rappelons que l'usufruitier ne pouvant transmettre plus de droits qu'il ne possède, il ne peut donner un usufruit reposant sur une autre tête que la sienne. À moins bien évidemment que le nu-propriétaire n'y consente, ce qui pourrait s'analyser tant d'un point de vue civil que fiscal comme une donation par le nu-propriétaire au nouvel usufruitier.

19 En cas d'extinction d'un usufruit constitué sur la tête du donataire, lequel est décédé avant le donateur, E. Galhaud précise, dans *Loger son enfant* : incidences liquidatives : JCP N 2010, n° 51, 1385 : « même si le donataire est tenu à rapport, celui-ci est égale à zéro ».

20 Cass. 1^{re} ch. civ., 5 févr. 1975, n° 72-12.624.

incohérence économique, doublée d'une incohérence juridique, le donataire de nue-propiété étant tenu au rapport d'un droit qui ne lui a pas été donné, mais qu'il a acquis par suite de l'arrivée du terme (incertain) ayant servi à déterminer la valeur du droit qui lui a été donné.

13 - Incohérence économique de la solution. – D'un point de vue économique, la solution peut surprendre dès lors que le titulaire de l'usufruit a pu percevoir des loyers ou faire des économies par suite de l'occupation du bien. En présence d'un usufruit réservé au profit du donateur, les loyers perçus ou les économies faites au titre de son occupation de l'immeuble se retrouveront dans son patrimoine au jour de son décès, et profiteront à l'ensemble de ses héritiers. Si l'usufruit a fait l'objet d'une donation à un autre enfant (ou toute autre personne), le donataire de l'usufruit a pu percevoir des sommes au titre de cet usufruit qui ont augmenté son patrimoine et qui, si elles avaient été perçues par le donateur auraient augmenté son propre patrimoine, donc l'actif successoral à partager.

14 - Comparaison avec la donation de fruits et revenus et la mise à disposition gratuite d'un logement. – Notons que la donation de fruits et revenus est rapportable, aux termes de l'article 851, alinéa 2 du Code civil²¹, ce qui n'était pas le cas avant la réforme du 23 juin 2006.

Il faut cependant faire une distinction entre la donation d'usufruit et la donation de fruits et revenus, seule cette dernière étant rapportable pour une valeur positive. La donation d'usufruit est une donation de droit réel comportant un ensemble de droits et obligations, alors que la donation de fruits et revenus est une donation de valeurs nettes. Le donataire de l'usufruit d'un appartement percevra les loyers, mais il devra en contrepartie assumer les charges usufruitaires, qui peuvent se révéler importantes. Le donataire de loyers quant à lui recevra des loyers, sans devoir assumer les charges incombant à un usufruitier.

Cela étant, il est rare que le compte net du donataire d'usufruit soit déficitaire, et la différence de traitement entre le donataire d'usufruit et celui de fruits et revenus peut paraître inéquitable.

Par ailleurs, selon une jurisprudence bien établie²², l'héritier qui a bénéficié du logement gratuit de la part de ses parents doit, dans certains cas, rapporter à la succession cet avantage indirect, dès lors qu'il n'était pas dans un état de nécessité. Il y a là une certaine incohérence à demander que le bénéficiaire du logement gratuit rapporte l'avantage indirect dont il a bénéficié, tout en exigeant du donataire de nue-propiété qu'il rapporte la pleine propriété du bien, ce qui conduit à augmenter la masse successorale. La logique voudrait au minimum que le rapport dû par le bénéficiaire du logement gratuit soit déduit de celui dû par le donataire de nue-propiété.

15 - Critiques doctrinales. – Pour le professeur Vareille²³, « dans un climat d'égalité sourcilieuse, il apparaît paradoxal que celui qui jouit d'un bien sur le fondement du droit réel d'usufruit, celui qui en jouit par remise de

loyers, et celui encore qui reçoit une rente mensuelle, fussent différemment traités ». Yves Delecraz propose quant à lui que la donation d'usufruit soit rapportable pour une valeur ne pouvant être nulle²⁴, pour tenir compte de la réalité économique.

EXEMPLE

→ Imaginons un père ayant deux enfants et souhaitant faire donation à ses enfants, en attribuant la nue-propiété d'un appartement à A et l'usufruit du même bien, constitué sur sa propre tête, à B²⁵. Au décès du donateur, la donation faite à A sera prise en compte pour la pleine propriété du bien au jour du décès pour le calcul de la quotité disponible et au jour du partage pour le partage, alors que B n'aura aucun rapport à effectuer, et ce quel que soit le montant effectif des loyers qu'il aura pu percevoir. Si cette solution semble fondée en droit compte tenu de la jurisprudence précitée, elle peut apparaître inéquitable d'un strict point de vue économique. Elle conduit en réalité à imposer à A le rapport d'une donation faite à B.

B. - Donation d'usufruit avec réversion d'usufruit ou donation d'un usufruit successif

16 - Cette situation pourra se rencontrer lorsque le donateur de nue-propiété s'est réservé un usufruit, et souhaite qu'une tierce personne puisse bénéficier d'un usufruit reposant sur sa propre tête après son décès.

Dans ce cas, le bénéficiaire de l'usufruit successif ne reçoit son usufruit qu'au décès du donateur, également usufruitier en premier. Il sera donc tenu compte de ce nouvel usufruit lors du règlement de la succession du donateur pour déterminer la part de chaque héritier, les droits de mutation à titre gratuit étant alors perçus sur la valeur de l'usufruit compte-tenu de l'âge du bénéficiaire de la réversion et de son lien de parenté avec le donateur, et de la valeur de l'immeuble au jour du décès de l'usufruitier en premier²⁶.

C. - Donation d'un usufruit constitué sur la tête d'un tiers avec effet immédiat

17 - Est ici visée l'hypothèse dans laquelle le donateur ne se réserve pas l'usufruit, mais en fait donation avec effet immédiat, cet usufruit reposant sur la tête du donataire d'usufruit²⁷.

Le donataire d'usufruit devra alors rapporter la seule valeur de l'usufruit déterminée en tenant compte de son âge et la valeur du bien au décès du donateur, gommant ainsi l'exercice de son usufruit durant la période s'étant écoulée entre la donation et le décès du donateur.

21 C. civ., art. 851 : « Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers ou pour le paiement de ses dettes. Il est également dû en cas de donation de fruits ou de revenus, à moins que la libéralité n'ait été faite expressément hors part successorale. »

22 V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 1997, n° 94-16.813. – Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2014, n° 13-14.139 : JCP N 2014, n° 41, 1300, F. Sauvage et F. Fruleux. – Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 2012, n° 10-25.685, 10-27.325, 11-12.863 et 09-75.542 : JCP N 2012, n° 16, 1188, Y. Delecraz.

23 B. Vareille, *Usufruit et liquidations successorales*, L'Usufruit, Journées Association Henri Capitant, Bordeaux : Dalloz, 2020, n° 34, p. 90.

24 Y. Delecraz, *La donation d'usufruit temporaire : entre certitudes et interrogations* : Defrénois, 27 juin 2020, n° 26, p. 52.

25 En pratique, l'usufruit sera dans ce cas plutôt constitué sur la tête de B, hypothèse étudiée infra.

26 D. Castellani, *Dictionnaire des droits d'enregistrement – Fiscalité immobilière et publicité foncière*, t. II : Éd. Documentaires et Fiscales, 15 oct. 2014, n° 4338.

27 Cela présuppose que la donation de nue-propiété soit concomitante ou postérieure à la donation d'usufruit.

4. Le cas particulier de la donation-partage

18 - Absence de rapport et gel des valeurs. – Un traitement particulier doit être fait à la donation-partage : partage anticipé du patrimoine ou d'une partie du patrimoine du donateur, le législateur a voulu la parer de vertus et d'attributs particuliers permettant d'en assurer la stabilité. Ainsi, dès lors que les conditions posées par l'article 1078 du Code civil seront réunies, la donation-partage ne sera pas rapportable au titre de l'article 860 du Code civil, mais sera prise en compte pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible. Pour cette opération, « *les biens donnés seront, sauf convention contraire, évalués au jour de la donation-partage pour l'imputation et le calcul de la réserve* » (C. civ., art. 1078).

19 - Incidences de ces principes en cas de donation-partage impliquant un démembrement de propriété. – Deux auteurs²⁸ rappellent que la doctrine majoritaire s'appuie sur la jurisprudence précitée du 5 février 1975²⁹ pour estimer que « *lors du règlement de la succession, la masse de calcul de la réserve devra tenir compte de la valeur en pleine propriété des biens dont les enfants ont été allotis, que ces derniers aient reçu des biens en pleine propriété ou en nue-propiété. La raison en est que*

la reconstitution comptable du patrimoine du défunt s'effectue au jour du décès, date à laquelle l'usufruit réservé est le plus souvent éteint ». Ainsi, lors des opérations de calcul de la réserve et de la quotité disponible, les biens donnés en nue-propiété seraient pris en compte pour leur valeur de la pleine propriété au jour de la donation-partage, respectant ainsi partiellement le principe du « *gel de valeurs* » propre à la donation-partage. Si la donation a été d'un usufruit éteint avant ou par suite du décès du donateur, alors la valeur prise en compte sera nulle.

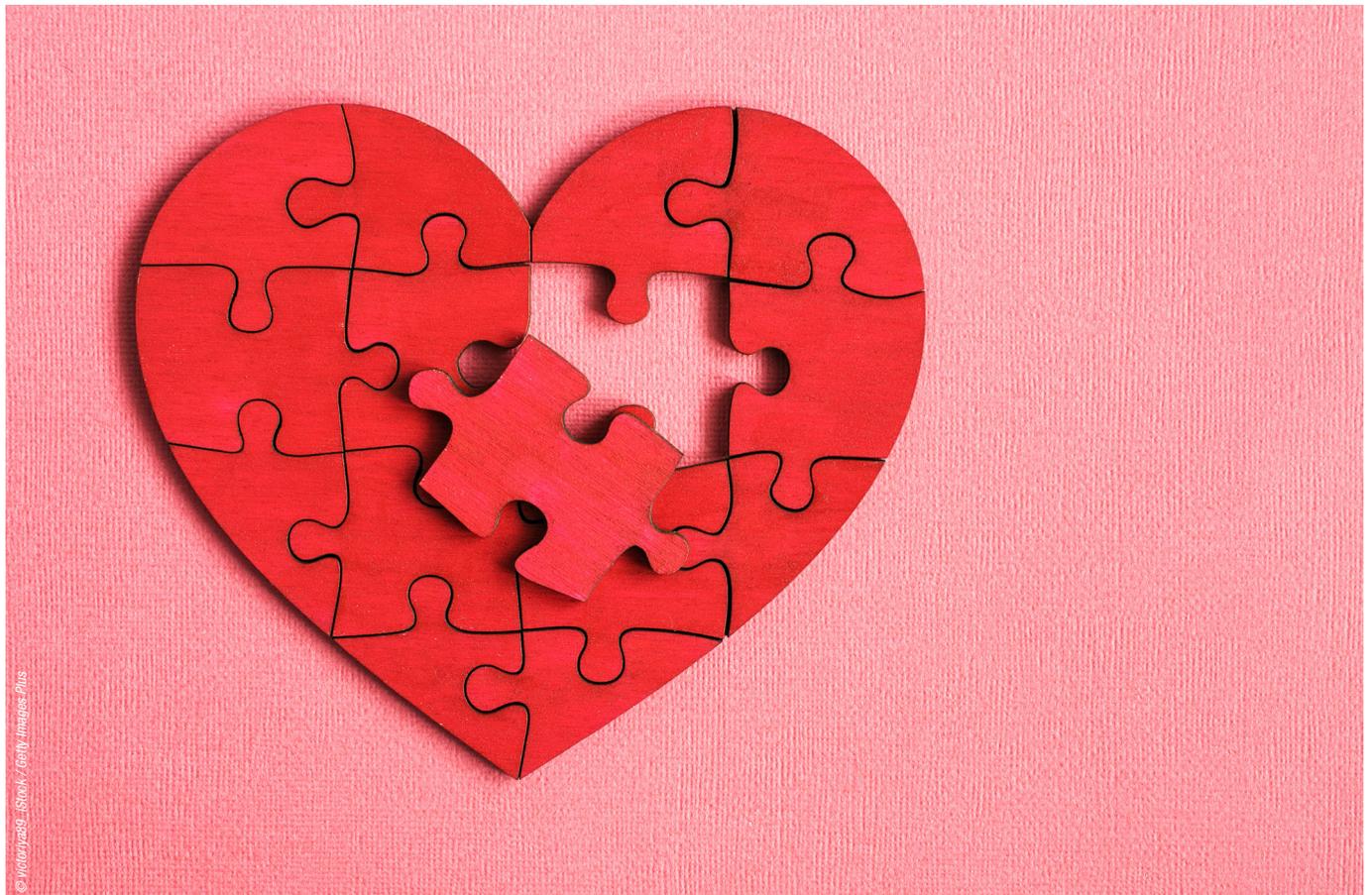
Notons que l'arrêt invoqué a été rendu dans une affaire où la donation était une donation simple, et non une donation-partage. Il vise expressément l'article 860 du Code civil, lequel est écarté par les dispositions de l'article 1078 du même code.

20 - Propositions d'évaluations alternatives pour le rapport et la réduction. – Les deux auteurs précités rappellent ensuite que sur la question du rapport de la donation d'un droit démembrement, le professeur Dagot³⁰, par une analyse restée minoritaire, considérait que le donataire ne pouvait rapporter plus que ce qu'il avait reçu. En conséquence, le rapport ne devait être que de la nue-propiété, évaluée au jour de la donation-partage, du décès ou du partage en fonction du cadre dans lequel il était effectué. Pour appuyer cette

28 E. Naudin et M. Iwanenko, *Donation-partage et transmission en nue-propiété. Égalité économique ou orthodoxie juridique ?* Journées notariales du patrimoine. Ces auteurs appuient leurs propos sur une doctrine citée sous la note 6 de la transcription de leur intervention.

29 V. note 5.

30 Dagot, note Cass. 1^{re} civ., 5 févr. 1975 : JCP 1976, II, 18249.



thèse, ils suggèrent d'interpréter le terme « état » figurant à l'article 922 du Code civil³¹ comme visant tant l'état matériel du bien que son état juridique. Ils proposent ensuite une solution reposant sur « la date d'évaluation du bien donné compte-tenu de l'objet de la donation... La date d'évaluation détermine la valeur de cette propriété, selon qu'elle est encore grevée de cette charge de jouissance ou libérée de l'usufruit », assimilant l'usufruit à une charge de jouissance au profit de l'usufruitier. En conséquence « il faut convenir qu'au moment de la donation-partage, cette charge au bénéfice de l'usufruitier existe et influe sur la valeur de la propriété transmise, mais non sur l'objet du bien donné ». La réunion fictive sera donc effectuée en tenant compte de la pleine propriété du bien, mais grevée d'une charge qui en réduit la valeur.

Une lecture extensive de l'article 1078 du Code civil serait peut-être la solution, en considérant que si l'article 1078 vise « les biens donnés », il suffirait que le terme « biens » soit entendu comme visant les « droits » pour que toute incertitude soit levée : il serait alors effectivement tenu compte des droits d'usufruit ou de nue-propriété, évalués à leur valeur au jour de la donation-partage, alors que l'usufruit n'est pas éteint et que chacun de ces droits existe³².

21 - Implications lorsque le donataire en nue-propriété est marié sous le régime de communauté. – Il nous semble enfin intéressant de rappeler une jurisprudence rendue dans le cadre d'une donation-partage aux termes de laquelle un copartageant, marié sous le régime de communauté, avait été attributaire de la nue-propriété d'un bien, à charge de soulte au profit de ses sœurs, qu'il a réglée au moyen de fonds communs. Les parents usufruitiers décèdent et le donataire divorce quelque temps après, le bien reçu en nue-propriété dépendant alors de son patrimoine propre en pleine propriété. Se posait alors la question du calcul de la récompense. La cour d'appel avait jugé que le calcul devait tenir compte des valeurs du bien en pleine propriété au jour de la donation-partage et au jour de la liquidation, l'époux estimant quant à lui qu'il convenait de retenir les valeurs en nue-propriété aux mêmes dates. La Cour de cassation³³ a jugé que pour le calcul de la récompense due à la communauté « il convient de calculer d'abord la contribution du patrimoine créancier à l'acquisition du bien donné en nue-propriété, puis de reporter cette fraction sur la valeur en pleine propriété de ce bien au jour de la liquidation ». Cette méthode, qui conduit à majorer la récompense, peut constituer une double peine pour le donataire de nue-propriété à charge de soulte, lorsque la donation-partage ne répondra pas aux conditions posées par l'article 1078 du Code civil : le rapport successoral s'effectuera pour la pleine propriété du bien donné en nue-propriété, et la récompense sera calculée en revalorisant le financement commun en nue-propriété par de la pleine propriété.

EXEMPLE

→ Imaginons la donation-partage d'un bien d'une valeur de 400 000 € en pleine propriété, l'usufruit réservé étant de 30 % de la pleine propriété. Le bien est attribué à A, à charge de soulte au profit de B. La soulte sera de $(400\,000 \times 70\%) / 2 = 140\,000$ €. Si l'immeuble

vaut 500 000 € au jour de la liquidation de la communauté, la méthode préconisée par la cour d'appel donne un résultat de $140\,000 \times 500\,000 / 400\,000 = 175\,000$ €, le même résultat résultant de la méthode suggérée par l'époux : $140\,000 \times 350\,000 / 280\,000 = 175\,000$ €. Pour la Cour de cassation, le calcul doit être effectué de la façon suivante : $140\,000 \times 500\,000 / 280\,000 = 250\,000$ €.

5. Les solutions

22 - En dehors du cas particulier de la donation-partage, quelles solutions s'offrent au praticien confronté à une donation de droit démembré si ses clients souhaitent instaurer une certaine équité tenant compte de la réalité économique de l'opération, et faire en sorte que la donation d'usufruit soit rapportable pour une certaine valeur, la donation de la nue-propriété étant quant à elle rapportable en nue-propriété³⁴ ?

A. - Une fausse solution : la RAAR

23 - La première réponse est de prévoir une RAAR, par laquelle les cohéritiers présomptifs du donataire de nue-propriété renonceront à engager l'action en réduction au titre de la donation de la nue-propriété au cas où l'avantage indirect résultant de la clause de rapport forfaitaire excéderait la quotité disponible. Mais l'objet de la RAAR n'étant pas de modifier les règles du rapport d'un droit démembré posées par la jurisprudence, elle aura simplement pour effet d'éviter la réduction de la donation de nue-propriété au cas où l'application de la clause de rapport forfaitaire portait atteinte à la réserve. Elle ne répond pas à l'objectif poursuivi qui est de faire en sorte qu'au titre du rapport à fin d'égalité, la donation de la nue-propriété ne soit prise en compte que pour cette nue-propriété.

B. - Une solution satisfaisante aux effets limités : la clause de rapport forfaitaire

24 - Une autre solution serait de prévoir une clause de rapport forfaitaire dans chacune des donations :

- par le donataire de la nue-propriété d'une somme égale à la valeur de la nue-propriété au jour de la donation ou à la valeur de l'immeuble au jour du décès, affectée d'un pourcentage correspondant à la valeur de l'usufruit réservé au jour de la donation,
- et rapport de l'usufruit pour sa valeur au jour de la donation ou à la valeur du bien au jour du décès du donateur, affectée d'un pourcentage correspondant à la valeur de l'usufruit au jour de la donation.

EXEMPLE

→ Ainsi, pour reprendre notre exemple précédent, A devrait effectuer le rapport d'une somme de 320 000 € (rapport fixe) ou de $500\,000 \times 80\% = 400\,000$ € (rapport indexé sur la valeur de l'immeuble au décès), et bénéficierait d'un avantage indirect de 180 000 € ou 100 000 €, imputable sur la quotité disponible.

³¹ Et par extension à l'article 860 du Code civil.

³² Cela supposerait qu'il soit admis que la réserve héréditaire peut être constituée de droits d'usufruit.

³³ Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2018, n° 17-26.149 : JCP N 2019, n° 17-18, 1183, X. Guédé.

³⁴ Nous ne traiterons pas ici des donations avec clause de réversion d'usufruit ou donation d'usufruit successif, l'usufruit en second étant pris en compte au décès du donateur et étant bien souvent d'une valeur supérieure à celui que s'était réservé le donateur. Dans cette situation, il sera envisageable de prévoir une clause de rapport forfaitaire selon les principes exposés infra, au cas où le bénéficiaire de l'usufruit en second serait prédécédé au donateur.

Une autre voie serait de considérer que la clause de rapport forfaitaire de la donation d'usufruit constituerait une stipulation pour autrui de la part du donateur au profit des cohéritiers du donataire d'usufruit

B devrait quant à lui effectuer un rapport correspondant à la valeur de l'usufruit donné au jour de la donation, soit 80 000 € (rapport fixe) ou d'une somme de 500 000 € x 20 % = 100 000 € (rapport indexé sur la valeur de l'immeuble au décès).

La question qui se pose alors est celle de l'incidence de telles clauses.

1° Donation de nue-propriété et clause de rapport forfaitaire

25 - Cela ne semble poser aucun problème en ce qui concerne la donation de la nue-propriété d'un bien : la clause procure un avantage indirect au profit du donataire, et si cet avantage indirect porte atteinte à la réserve, il y a alors réduction, celle-ci s'effectuant à la charge du donataire de la nue-propriété, seul bénéficiaire de l'avantage indirect.

2° Donation d'usufruit et clause de rapport forfaitaire

26 - La solution est moins évidente en ce qui concerne la donation de l'usufruit d'un bien. En effet, d'après l'application que fait la Cour de cassation de l'article 860 du Code civil en cas de donation d'un droit démembré, la donation d'usufruit est en principe rapportable pour une valeur nulle, dès lors que l'usufruit était constitué sur la tête du donateur. Prévoir que cette donation d'usufruit sera rapportée pour une valeur forfaitaire déroge à cette interprétation jurisprudentielle en procurant un avantage indirect, cet avantage indirect profitant aux cohéritiers du donataire d'usufruit. Cet avantage indirect s'analysant en une donation indirecte, comme la clause de rapport forfaitaire en cas de baisse de valeur du bien donné, sa validité nécessite qu'elle soit acceptée par les cohéritiers du donataire d'usufruit.

Cela suppose également une lecture extensive de l'article 860, alinéa 4 du Code civil, qui vise « *le donataire* » au titre de la personne bénéficiaire de l'avantage indirect, pour considérer que cet avantage indirect lui est acquis « *hors part successorale* ». Il faut ici retenir l'esprit du texte, qui est de considérer que l'avantage indirect est acquis à son bénéficiaire. Il serait également fondé de soutenir que, compte-tenu de ce que cet avantage indirect est assimilé à une donation indirecte, le terme « *donataire* » désigne ici le bénéficiaire de cet avantage indirect.

Le notaire recevant la donation de l'usufruit d'un bien avec clause de rapport forfaitaire devra donc faire intervenir les cohéritiers présomptifs du donataire en qualité de bénéficiaires de l'avantage indirect procuré par cette clause.

3° Clause de rapport forfaitaire et donation d'usufruit : une forme de stipulation pour autrui ?

27 - Une autre voie serait de considérer que la clause de rapport forfaitaire de la donation d'usufruit constituerait une stipulation pour autrui de la part du donateur au profit des cohéritiers du donataire

d'usufruit. Rappelons simplement que la stipulation pour autrui instaure un rapport de droit triangulaire : le stipulant (ici le donateur) fait promettre au promettant (ici le donataire d'usufruit) une prestation au profit d'un bénéficiaire (ici les cohéritiers du donataire), l'illustration la plus courante en étant l'assurance vie.

L'ancien article 1121 du Code civil³⁵ ne permettait la stipulation pour autrui que lorsqu'elle constituait une condition d'un engagement pris pour soi-même ou d'une donation.

L'article 1205 du Code civil³⁶ élargit le champ d'application de la stipulation pour autrui, sans qu'il soit nécessaire de justifier d'une condition particulière pour sa validité.

La stipulation pour autrui nécessite l'acceptation du bénéficiaire, qui peut intervenir après décès du stipulant comme en matière d'assurance vie, le stipulant pouvant révoquer la stipulation pour autrui tant que cette acceptation n'est pas intervenue. Elle peut comporter une charge³⁷ que le bénéficiaire devra exécuter s'il accepte la stipulation pour autrui, la charge dans le cas qui nous intéresse ici étant l'éventuelle réduction de la donation indirecte.

En effet, si la mise en œuvre de la clause de rapport forfaitaire porte atteinte à la réserve, ce seront alors les cohéritiers du donataire d'usufruit, bénéficiaires de l'avantage indirect imputable sur la quotité disponible, qui seront impactés par cette réduction³⁸. Ils ne seront cependant pas perdants, puisque l'usufruit ayant fait l'objet de la donation sera bien rapporté par son donataire dans le cadre du partage, contrairement à ce qui se passerait à défaut de clause de rapport forfaitaire.

EXEMPLE

→ **Monsieur Dupont, âgé de 84 ans, a fait donation à A de l'usufruit reposant sur sa tête d'un bien valant 400 000 € au jour de la donation et 500 000 € au jour du décès. L'usufruit donné a une valeur fiscale de 80 000 €, la donation contenant une clause de rapport forfaitaire tenant compte du taux de l'usufruit fiscal au jour de la donation reporté sur la valeur du bien au jour du décès. Les biens existants au décès (dont le bien dont l'usufruit a été donné) ont une valeur de 700 000 €. La réserve est calculée en tenant compte des seuls biens existants, la donation d'usufruit étant prise en compte pour une valeur égale**

³⁵ C. civ., art. 1121, ancien : « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

³⁶ C. civ., art. 1205 : « On peut stipuler pour autrui. L'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. Ce dernier peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse ».

³⁷ Pour une jurisprudence validant une stipulation pour autrui entraînant une charge pour le bénéficiaire : Cass. 1^{re} civ., 8 déc. 1987, n° 85-11.769.

³⁸ Rappelons que lorsque les libéralités hors parts successorales excèdent la quotité disponible, l'excédent s'impute sur la part de réserve des bénéficiaires de ces libéralités, et donne lieu à paiement du solde au cas où subsiste un excédent.

à 0 compte-tenu de la jurisprudence précitée. Elle est de 700 000 x (2/3) = 466 666,66 €, la quotité disponible étant de 233 333,33 €. La succession se compose du rapport forfaitaire à la charge de A et des biens existants, soit (500 000 x 20 %) + 700 000 = 800 000 €. La clause de rapport forfaitaire constituant un avantage indirect au bénéfice de B, imputable sur la quotité disponible qu'il n'excède pas, cet avantage est acquis à B. La masse à partager comprend les biens existants, après prélèvement par B de 100 000 € correspondant à l'avantage indirect qui lui est acquis hors part successorale, et du rapport par A, soit (700 000 – 100 000) + 100 000 = 700 000, revenant à chacun de A et B pour moitié, soit 350 000 €. A effectuera son rapport en moins prenant pour 100 000 € et prendra 250 000 € dans les biens existants. B quant à lui prendra 350 000 € dans les biens existants. A aura donc reçu au total 350 000 €, alors que B aura reçu 450 000 €. Ainsi, la clause de rapport forfaitaire aura pour effet d'entraîner un déséquilibre entre les héritiers, alors que son objectif était de rétablir l'équilibre entre les héritiers. Si maintenant la clause porte sur la moitié de la valeur de l'usufruit, alors le rapport serait de 50 000 €, et constituerait un avantage indirect au profit de B imputable sur la quotité disponible. La masse à partager comprendra les biens existants, après prélèvement par B de 50 000 € correspondant à l'avantage indirect qui lui est acquis hors part successorale, et du rapport par A, soit (700 000 – 50 000) + 100 000 = 750 000 €, revenant à chacun de A et B pour moitié, soit 375 000 €. A se fera attribuer le montant de son rapport et prendra 275 000 € dans les biens existants. B quant à lui prendra 375 000 € dans les biens existants. A et B auront reçu chacun 375 000 € au total, l'égalité étant alors respectée.

28 - Le bénéficiaire ne pourra accepter la stipulation pour autrui qu'après avoir été informé de façon précise de la charge éventuelle résultant pour lui de son acceptation, faute de quoi il pourrait invoquer l'erreur ou le dol³⁹.

29 - Enfin, si la donation porte à la fois sur un usufruit et une nue-propiété à deux donataires différents, avec une clause de rapport forfaitaire pour chacun de ces droits, il faudra alors cumuler les avantages indirects en résultant. Si le total excède la quotité disponible, alors l'indemnité de réduction serait prise en charge par le nu-propiétaire pour l'avantage indirect lié à la donation de la nue-propiété, et par les cohéritiers du donataire d'usufruit pour l'avantage indirect lié à la donation de l'usufruit, selon les principes posés par l'article 923 du Code civil⁴⁰.

39 La principale différence entre la clause de rapport forfaitaire acceptée par son bénéficiaire et la stipulation pour autrui, si cette voie devait être admise, sera que dans le premier cas l'acceptation est irrévocable dès signature de l'acte de donation, alors que dans le second cas le bénéficiaire conserve la possibilité de refuser l'avantage indirect, avec les risques que tant qu'il n'a pas accepté, le stipulant peut révoquer cette stipulation pour autrui.

40 C. civ., art. 923 : « Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. »

41 Si l'usufruit est réversible ou s'il y a eu donation d'usufruit successif, l'intervention du bénéficiaire de l'usufruit en second sera nécessaire afin qu'il renonce à son droit éventuel.

42 C. civ., art. 621 : « En cas de vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propiété d'un bien, le prix se répartit entre l'usufruit et la nue-propiété selon la valeur respective de chacun de ces droits, sauf accord des parties pour reporter l'usufruit sur le prix. La vente du bien grevé d'usufruit, sans l'accord de l'usufruitier, ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé. »

43 La ventilation du prix de vente entre usufruit et nue-propiété est un impératif fiscal, pour le calcul des éventuelles plus-values. – Au regard de l'article 1591 du Code civil qui conditionne la validité de la vente à la détermination du prix, la jurisprudence considère que si aucune ventilation du prix n'a été faite dans l'acte, chacun de l'usufruitier et du nu-propiétaire a droit à une fraction du prix tenant compte de la valeur de l'usufruit et de la nue-propiété, V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 1997, n° 94-20.785, dans une espèce où l'acte de cession d'actions mentionnait un prix global, sans qu'il n'ait fait l'objet d'une répartition entre le prix de vente de l'usufruit et celui de la nue-propiété. La validité de l'acte de vente n'est donc pas soumise à la ventilation du prix entre usufruit et nue-propiété.

6. Vente du bien en cours de démembrement de propriété

30 - **Ventilation du prix de vente ou report de l'usufruit.** – Un dernier point doit être envisagé, celui de la vente du bien avant décès du donateur en cours de démembrement de propriété, l'usufruit reposant sur sa tête⁴¹.

Dans ce cas, l'article 621 du Code civil⁴² pose le principe du partage du prix de vente du bien entre l'usufruitier et le nu-propiétaire, chacun recevant une somme correspondant à la valeur de son droit, à moins qu'ils ne décident de reporter l'usufruit sur le prix de vente.

Ils peuvent également décider de reporter le démembrement sur un nouveau bien qu'ils acquièrent en démembrement de propriété, par subrogation conventionnelle. Dans ce dernier cas, ce seront les règles exposées ci-dessus qui s'appliqueront.

A. - Donation en nue-propiété et vente du bien

1° Partage du prix de vente

31 - Lorsque la donation a porté sur la nue-propiété du bien et que le nu-propiétaire a perçu la partie du prix correspondant à son droit, la réunion fictive et le rapport seront alors de la somme perçue par le nu-propiétaire (C. civ., art. 860, al. 2 et 922, al. 2), sauf clause contraire en ce qui concerne le rapport qui sera alors du montant convenu dans la donation. Si la clause de rapport forfaitaire procure un avantage indirect, alors les règles ci-dessus seront applicables.

2° Convention de quasi-usufruit

32 - Les vendeurs peuvent également convenir d'un quasi-usufruit portant sur le prix de vente, qui sera alors remis en totalité à l'usufruitier, à charge de restitution.

L'usufruit se reportant sur le prix de vente pour devenir un quasi-usufruit, il y a lieu de considérer qu'il y a subrogation dans l'objet du démembrement, les règles exposées ci-dessus s'appliquant non plus à l'immeuble mais à son prix de vente. Le nu-propiétaire devra alors rapporter la pleine propriété du prix de vente, sauf clause de rapport dérogatoire dans la donation initiale. En contrepartie, il sera bénéficiaire de la dette de restitution qui formera un passif de succession.

Le fait que l'acte de vente précise la répartition du prix de vente entre usufruitier et nu-propiétaire⁴³ n'influe pas sur cette règle, dès lors que le lien sera fait entre la vente du bien et la remise intégrale du prix à l'usufruitier, ce qui sera le plus souvent constaté dans l'acte de vente.

L'usufruitier qui vend son droit d'usufruit est donc de ce point de vue moins bien traité que celui qui conserve son usufruit, ce dernier n'étant tenu à aucun rapport sauf clause contraire

ATTENTION

- **Usufruitier et nu-propiétaire devront cependant veiller à conserver les preuves que ce report d'usufruit sur le prix de vente n'est pas réalisé dans un objectif principalement fiscal, faute de quoi la dette de restitution ne pourra fiscalement être déduite de la succession de l'usufruitier, conformément aux dispositions de l'article 774 bis du CGI⁴⁴.**

B. - Donation en usufruit et vente du bien

1° Partage du prix de vente

33 - Lorsqu'il y a partage du prix de vente, l'usufruitier reçoit une somme correspondant à la valeur de l'usufruit⁴⁵. Conformément aux termes des articles 860, alinéa 2 et 922, alinéa 2 du Code civil, la réunion fictive et le rapport se feront pour la fraction du prix de vente perçu par l'usufruitier, en tenant compte des éventuelles subrogations en cas de réinvestissement du prix de vente⁴⁶ dans l'acquisition de nouveaux biens ou droits.

L'usufruitier qui vend son droit d'usufruit est donc de ce point de vue moins bien traité que celui qui conserve son usufruit, ce dernier n'étant tenu à aucun rapport sauf clause contraire.

Si la donation d'usufruit a été assortie d'une clause de rapport forfaitaire, alors le donataire d'usufruit effectuera le rapport conformément aux termes de cette clause, la réunion fictive incluant le montant du prix de vente perçu par l'usufruitier.

EXEMPLE

- **Monsieur Dupont, âgé de 84 ans, a fait donation à A de l'usufruit d'un bien valant 400 000 € au jour de la donation et 500 000 € au jour de la vente (le donateur sur la tête duquel repose l'usufruit étant alors âgé de 88 ans). L'usufruit donné a une valeur fiscale de 80 000 €, la donation contenant une clause de rapport forfaitaire pour moitié du taux de l'usufruit fiscal au jour de la donation reporté sur la valeur du bien au jour du décès. Les biens existants au décès ont une valeur de 600 000 € (la maison ayant été vendue, le nu-propiétaire a perçu 80 % du prix soit 400 000 €, le surplus de biens étant d'une valeur de 200 000 €). Le bien ayant été vendu, il sera tenu compte pour la réunion fictive du prix perçu par l'usufruitier, que nous supposons**

être de 100 000 €, les parties ayant convenu de retenir la valeur fiscale de l'usufruit. Le rapport sera effectué en tenant compte de la clause de rapport forfaitaire, que nous supposons être de la moitié de la valeur du droit donné reporté sur la valeur du bien au décès ou de la vente, soit 50 000 €.

La masse de calcul de la réserve et de la quotité disponible se compose des biens existants auquel il y a lieu de réunir le prix de vente du droit d'usufruit, soit $600\,000 + 100\,000 = 700\,000$ €. La réserve est de $700\,000 \times (2/3) = 466\,666,66$ €, la quotité disponible étant de $233\,333,33$ €. L'avantage indirect procuré par la clause de rapport est de $100\,000 - 50\,000 = 50\,000$ €, inférieur à la quotité disponible. Il sera donc acquis à son bénéficiaire, la question étant de savoir qui d'entre A et B tire bénéfice de la clause. Lors de la donation, le bénéficiaire de la clause était B, puisqu'en principe la réunion fictive et le rapport d'une donation d'usufruit s'effectuent pour une valeur égale à zéro. En revanche, lors de la mise en œuvre de la clause et par suite de la vente du bien, le bénéficiaire de la clause de rapport forfaitaire est A, qui ne rapportera que 50 000 € alors qu'il aurait dû rapporter 100 000 €. Compte-tenu des termes de l'article 860 du Code civil, le bénéficiaire de l'avantage doit être déterminé au jour de la mise en œuvre du rapport. Dans notre exemple, ce sera donc A qui sera bénéficiaire de l'avantage indirect. La masse à partager comprendra donc les biens existants et le rapport forfaitaire, soit $600\,000 + 50\,000 = 650\,000$ €, revenant à chacun de A et B pour moitié, soit 325 000 €. A prendra $325\,000 - 50\,000 = 275\,000$ € dans les biens existants, B prenant 325 000 € dans les biens existants. A aura reçu au total $100\,000 + 275\,000 = 375\,000$ €, B recevant 325 000 €.

2° Convention de quasi-usufruit

34 - Si les vendeurs ont convenu de reporter l'usufruit sur le prix de vente, par une convention de quasi-usufruit, la totalité du prix de vente aura été remis au donataire d'usufruit, à charge de restitution à l'extinction de l'usufruit.

Au décès du donateur⁴⁷, le quasi-usufruit s'éteint et son titulaire ne doit procéder à aucun rapport, sauf clause contraire, l'usufruit n'étant par ailleurs pas pris en compte au titre de la réunion fictive⁴⁸. Mais l'usufruitier

44 C. civ., art. 774 bis : « I.-Ne sont pas déductibles de l'actif successoral les dettes de restitution exigibles qui portent sur une somme d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit. Le présent I ne s'applique ni aux dettes de restitution contractées sur le prix de cession d'un bien dont le défunt s'était réservé l'usufruit, sous réserve qu'il soit justifié que ces dettes n'ont pas été contractées dans un objectif principalement fiscal, ni aux usufruits qui résultent de l'application des articles 757 ou 1094-1 du Code civil. II.-Par dérogation à l'article 1133 du présent code, la valeur correspondant à la dette de restitution non déductible de l'actif successoral mentionnée au I du présent article donne lieu à la perception de droits de mutation par décès dus par le nu-propiétaire et calculés d'après le degré de parenté existant entre ce dernier et l'usufruitier, au moment de la succession ou de la constitution de l'usufruit, si les droits dus sont inférieurs. Pour la liquidation des droits dus lors de la succession, en application du présent II, l'article 784 ne s'applique ni sur la valeur des sommes d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit ni sur celle des biens dont le défunt s'était réservé l'usufruit du prix de cession. Les droits acquittés lors de la constitution de l'usufruit sont imputés sur les droits dus par le nu-propiétaire, sans pouvoir donner lieu à restitution ».

45 Rappelons que dans notre hypothèse l'usufruit est assis sur la tête du donateur.

46 Notons que si le prix perçu par l'usufruitier est réinvesti dans l'acquisition d'un usufruit reposant sur la tête du donateur, la réunion fictive et le rapport se feront pour une valeur égale à zéro.

47 Nous rappelons que nous visons ici la donation d'usufruit réservé sur la tête du donateur, cas qui en pratique se rencontrera rarement. Lorsque l'usufruit reposera sur la tête du donataire, alors seule la valeur de l'usufruit existant au décès du donateur ou au partage, calculé en fonction de l'âge du donataire et de la valeur du bien, sera pris en compte pour chacune des opérations de réunion fictive et de rapport.

48 Cela en raison de la jurisprudence précitée qui tient compte des droits du donataire au jour de la réunion fictive et du rapport.

doit alors procéder au règlement de la dette de restitution⁴⁹, qui est un actif de la succession du donateur.

EXEMPLE

→ Si nous reprenons l'hypothèse ci-dessus, en supposant que la donation d'usufruit ne comporte aucune clause de rapport forfaitaire, la masse à partager se composera des biens existants, d'un montant de 200 000 €, soit un montant total de 700 000 € revenant à chacun pour moitié soit 350 000 €. A sera attributaire de la dette de restitution et devra régler une soulte de 150 000 € qui, ajoutée aux biens existants, remplira B de ses droits. Si la donation comporte une clause de rapport forfaitaire que nous fixerons à 50 000 €, alors la succession se compose des biens existants, d'un montant de 200 000 €, de la dette de restitution d'un montant de 500 000 €, et du rapport forfaitaire de la donation, d'un montant de 50 000 €, soit au total 750 000 €.

La clause de rapport forfaitaire procure un avantage indirect à B qui pourra en bénéficier totalement, cet avantage indirect n'excédant pas la quotité disponible qui est de $(200\ 000 + 500\ 000)/3 = 233\ 333,33$ €.

La masse à partager étant de $200\ 000 + 500\ 000 + 50\ 000 = 750\ 000$ €, B se fera attribuer 50 000 € dans les biens existants au titre de l'avantage indirect imputable sur la quotité disponible, le surplus soit 700 000 € revenant à chacun pour moitié, soit 350 000 €. A sera attributaire de son rapport de 50 000 € et de la dette de restitution qui se compensera sur le solde de ses droits à concurrence de 300 000 €. Il versera une soulte de 200 000 € à B, qui ajoutée au solde des biens existants après imputation de l'avantage indirect, soit 150 000 €, le remplira de ses droits.

35 - **Conclusion.** – La question de la réunion fictive et du rapport successoral d'une donation de droit démembré ne pose aucune difficulté lorsque

l'on se suffit de l'interprétation que fait la jurisprudence des articles 860 et 922 du Code civil, qui ignore la donation d'usufruit et assimile la donation de nue-propiété à une donation de pleine propriété.

Mais dès lors que les parties à un tel acte souhaitent instaurer une certaine équité tenant compte de la réalité économique, qui veut qu'une réserve ou une donation d'usufruit ont des impacts financiers, le praticien sera confronté à des difficultés juridiques et rédactionnelles.

Peut-être la solution résiderait-elle en une clarification législative ou jurisprudentielle, afin que le rapport d'un droit démembré s'effectue pour sa valeur réelle, sans prise en compte de l'extinction du droit d'usufruit résultant du décès du donateur ou de son extinction par suite de l'arrivée de son terme en cas de donation d'usufruit temporaire⁵⁰. Cela serait d'ailleurs aller dans le sens de l'évolution législative entamée en 2006 par l'introduction d'un alinéa 2 à l'article 851 du Code civil, concernant le rapport des fruits et revenus. Reste à déterminer les critères permettant de déterminer cette valeur⁵¹.

Cela supposerait également que la réserve puisse être constituée de droits démembrés, et non uniquement de droits en pleine propriété.

L'ESSENTIEL À RETENIR

- Toute clause modifiant les règles du rapport d'un droit démembré, en limitant le rapport d'une donation en nue-propiété à la valeur de la nue-propiété ou en valorisant le rapport d'une donation en usufruit à la valeur fiscale ou économique de cet usufruit, procure un avantage indirect qui doit être évalué au regard des règles posées par l'article 922 du Code civil pour ensuite être imputé sur la quotité disponible et réduit en cas d'atteinte à la réserve.
- Dans ce dernier cas, la difficulté tient à déterminer qui d'entre le donataire ou ses cohéritiers tire profit de la clause de rapport forfaitaire, et sera donc redevable de l'éventuelle indemnité de réduction.

49 Nous supposons ici que le nu-propiétaire était le donateur-défunt.

50 Un régime particulier devant être prévu en cas de réversion d'usufruit ou de donation d'usufruit successif.

51 Sur cette question, V. Y. Delecraz, *La donation d'usufruit temporaire, préc.*, qui propose deux méthodes de calcul.

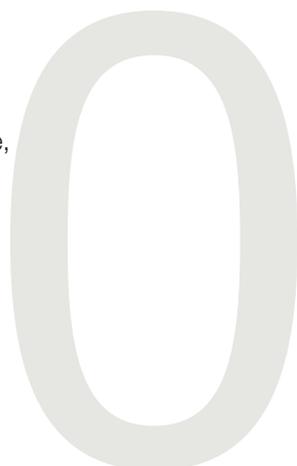
FORMULES **PATRIMOINE**
DONATION

Clauses modifiant le rapport d'un droit démembré

© Droits réservés



Hugues Lemaire,
ancien notaire



Observations préliminaires

1° Principes

En cas de donation d'un droit démembré, le principe est que la donation de la nue-propriété d'un bien est rapportable pour la valeur du bien en pleine propriété, dès lors que l'usufruit qui existait au jour de la donation s'est éteint par suite du décès du donateur usufruitier. Inversement, la donation d'un usufruit qui s'éteint au décès du donateur est rapportable pour une valeur égale à zéro, considérant que l'usufruit étant éteint, le rapport est d'une valeur nulle.

De telles règles, si l'on tient compte de la réalité économique, peuvent apparaître injustes (*V. H. Lemaire, étude précédente*). Il est dès lors possible de prévoir des clauses modifiant les règles du rapport d'un droit démembré, en limitant le rapport d'une donation en nue-propriété à la valeur de la nue-propriété ou en valorisant le rapport d'une donation en usufruit à la valeur fiscale ou économique de cet usufruit. De telles clauses procurent alors un avantage indirect qui doit être évalué au regard des règles posées par l'article 922 du Code civil pour ensuite être imputé sur la quotité disponible et réduit en cas d'atteinte à la réserve.

2° Points d'attention

- L'impact fiscal : le fait que la donation de nue-propriété soit rapportable pour la pleine propriété ou la nue-propriété du bien aura un impact fiscal, et ce quelle que soit l'antériorité de la donation par rapport à la date de décès du donateur. En effet, intégrant la masse à partager, elle déterminera la valeur des biens existants revenant aux cohéritiers du donataire, donc la base taxable pour le calcul des droits de succession à leur charge.
- Valeur de la nue-propriété à prendre en compte en cas de donation de droit démembré avec donation d'usufruit successif (auquel nous assimilerons l'usufruit réversible) : en principe, la valeur de la nue-propriété est déterminée en tenant compte du seul usufruit ouvert lors des opérations relatives au règlement de la succession du donateur, en ignorant l'usufruit qui a pu s'exercer pendant la période antérieure à ce décès. Lorsque les parties souhaiteront déroger à cette règle et modifier le montant du rapport, la valeur de l'usufruit à prendre en compte devrait être celle de l'usufruit en second qui est en germe dès la donation initiale, sous condition de survie de l'usufruitier en second.

Une autre méthode serait de tenir compte de la valeur de l'usufruit successif au jour du décès du donateur, en y ajoutant la valeur de l'usufruit réservé par le donateur.

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

1° Textes

C. civ., art. 860

C. civ., art. 922

2° Sommaire

Formule 1 - Clause modifiant les règles du rapport dans une donation de nue-propiété

Formule 2 - Clause modifiant les règles du rapport dans une donation d'usufruit

Formule 1. – Clause modifiant les règles du rapport dans une donation de nue-propiété

Il est expressément convenu entre les parties :

CHOISIR suivant le cas

- que la présente donation sera rapportable dans la succession du donateur pour la valeur actuelle du droit donné, soit €

(Ou)

- que la présente donation sera rapportable dans la succession du donateur pour une valeur correspondant à la valeur actuelle de la nue-propiété, soit 80 %, qui sera appliquée à la valeur de l'immeuble au jour du partage.

Les parties reconnaissent avoir été informées par le notaire soussigné que, compte-tenu du droit positif actuel, la présente donation devrait être rapportée en tenant compte de la valeur de la pleine propriété du bien donné au jour du partage, la différence existante entre cette valeur et le montant du rapport déterminé ci-dessus constituant un avantage indirect pour le donataire. Conformément aux termes de l'article 922 du Code civil, cet avantage indirect sera imputable sur la quotité disponible de la succession du donateur et sera réduit en cas d'atteinte à la réserve des autres héritiers du donateur, l'éventuelle indemnité de réduction étant à la charge du donataire.

Formule 2. – Clause modifiant les règles du rapport dans une donation d'usufruit

Il est expressément convenu entre les parties :

CHOISIR suivant le cas

- que la présente donation sera rapportable dans la succession du donateur pour la valeur actuelle du droit donné, soit €
- que la présente donation sera rapportable dans la succession du donateur pour une valeur correspondant à la valeur actuelle de l'usufruit, soit 20 %, qui sera appliquée à la valeur de l'immeuble au jour du partage.

Les parties reconnaissent avoir été informées par le notaire soussigné que, compte-tenu du droit positif actuel, la présente donation devrait être rapportée pour une valeur nulle. Le donataire accepte néanmoins d'effectuer le rapport de la présente donation pour la valeur déterminée ci-dessus, dans un souci d'équité avec ses cohéritiers.

Ce faisant, la présente clause constituera un avantage indirect pour les cohéritiers du donataire, égal au montant du rapport. Conformément aux termes de l'article 922 du Code civil, cet avantage indirect sera imputable sur la quotité disponible. Si cet avantage indirect excède la quotité disponible, les cohéritiers du donataire, seuls bénéficiaires de cet avantage indirect, seront alors redevables d'une éventuelle indemnité de réduction après imputation de l'excédent sur leur part de réserve.

Intervention des cohéritiers du donataire

À l'instant, sont aux présentes intervenus :

Seuls présomptifs cohéritiers du donataire,

Lesquels, connaissance prise de la présente donation et de la clause de rapport ci-dessus, déclarent accepter le bénéfice résultant de la clause de rapport forfaitaire et en assumer les conséquences, et notamment la réduction, au cas où l'avantage indirect pouvant en résulter pour eux, égal au montant du rapport qui sera effectué par le donataire d'usufruit dans la succession du donateur, excèderait la quotité disponible de ladite succession.

Obs. – Une autre formulation peut être retenue, ne nécessitant pas l'intervention immédiate des cohéritiers du donataire

La présente clause de rapport forfaitaire, constitutive d'une stipulation pour autrui de la part du donateur au profit des cohéritiers du donataire, devra être acceptée par ces derniers pour produire tous ses effets. À défaut d'acceptation, la présente clause ne pourra produire effet et le donataire d'usufruit sera tenu au seul rapport de la valeur de l'usufruit au jour du partage de la succession du donateur, qui sera donc d'une valeur nulle.

ÉTUDE DOSSIER PATRIMOINE

La donation-partage, pilier de l'anticipation successorale, vacille dès qu'un héritier naît après l'acte. L'article 1077-2, alinéa 3 du Code civil instaure une réduction spéciale : reconstitution fictive de la masse pour garantir l'égalité successorale du puîné, au-delà de la seule réserve. Ce mécanisme *sui generis*, combinant réduction ordinaire et indemnité compensatrice, entame l'irrévocabilité apparente de l'acte.

Le notaire, tenu d'un devoir de conseil prospectif puis d'information, doit alerter, tracer et sécuriser. Ainsi, la plasticité familiale contemporaine l'emporte sur la stabilité figée, consacrant l'égalité dynamique comme horizon du droit successoral.

Donation-partage et enfant puîné : une protection *sui generis* à contrôler et anticiper



© Droits réservés

Alexandre Auriol-Barallotta,
docteur en droit,
avocat au barreau de Toulouse

D

1 - **Du cas d'école au dossier concret.** – L'évolution contemporaine des structures familiales engage le droit successoral dans un processus d'adaptation silencieuse, mais inéluctable. Les dynamiques de reconstitution familiale, désormais structurantes, brouillent les repères classiques de la transmission : les séparations se multiplient, les liens conjugaux se délient plus aisément, et l'unicité du noyau familial s'efface au profit d'agréments parentaux pluriels¹.

À cela s'ajoute un double phénomène :

- d'une part, l'allongement de la durée de vie qui étend l'horizon temporel de la filiation active ;
- d'autre part, la diversification des modes d'accès à la parentalité – procréation médicalement assistée, adoption, gestation pour autrui – qui rend plus imprévisible la composition de la famille successorale au moment de la planification anticipée de la transmission².

2 - **Complément de part héréditaire pour le puîné.** – Ainsi, le cas de figure dans lequel un enfant naît après l'établissement d'une donation-partage – pourtant présentée comme égale et stabilisante – ne constitue plus

¹ E. Filiberti, *Les familles ne sont plus seulement fondées par le mariage et dissoutes par la mort* : LPA 7 mai 2004, n° 92, p. 73. – J.-L. Gagnadre et H. Lécuyer, *Transmission anticipée du patrimoine et allongement de la durée de vie* : JCP N 2013, n° 9-10, 1043. – F. Dekeuwer-Défossez, *Rénover le droit de la famille*, Rapp. : Doc. fr., sept. 1999.

² J. Carbonnier, *Droit civil. La famille* : PUF, Thémis, 1999, p. 9. – A. Cheynet de Beaupré et V. Depadt, *AMP, filiation... et demain ? Pistes de réflexion* : RJPF 2022, n° 3.

une hypothèse résiduelle ou marginale. Il devient au contraire un scénario fréquent, banal, presque attendu. Cette apparition différée du puîné ne peut être ignorée par le droit, et encore moins par le notaire qui en demeure le garant technique.

Le droit positif, en particulier à travers l'article 1077-2, alinéa 3 du Code civil, propose une réponse : permettre à l'héritier non conçu de composer ou de compléter sa part héréditaire. Mais cette protection, conçue comme une échappée du principe d'irrévocabilité de la donation-partage, entre en friction avec l'apparente clôture de l'acte initial.

Loin de constituer un simple correctif liquidatif, elle révèle une tension plus profonde entre l'ambition sécuritaire de l'anticipation successorale et la réalité mouvante des familles, qui exige que le droit demeure en veille.

3 - La donation-partage : une mesure de stabilité... — L'ordre juridique a toujours recherché, en matière successorale, une certaine stabilité. Il l'a trouvée, en partie, dans l'acte de donation-partage : modalité anticipée de transmission, instrument de pacification familiale, et mécanisme d'égalité volontaire entre héritiers présomptifs³.

En figeant la composition des lots, en excluant le rapport successoral, et en prévenant les effets ultérieurs de la réduction, la donation-partage semble offrir un rempart contre les incertitudes de l'avenir. Elle est, pour le disposant, l'expression la plus aboutie de la volonté de maîtriser sa dévolution patrimoniale⁴.

4 - ... Sauf en cas de naissance postérieure. — Pourtant, cette apparente stabilité est trompeuse. Car l'égalité qu'elle consacre, souvent en valeur, ne garantit ni la fixité du cercle des héritiers, ni l'absence d'évolution familiale postérieure. Or, c'est précisément ce que vient rappeler l'article 1077-2, alinéa 3 du Code civil⁵. En conférant à l'héritier présomptif non encore conçu au jour de la donation-partage le droit de reconstituer sa part héréditaire, le texte introduit, au cœur d'un acte figé, une brèche temporelle : celle de la naissance différée, de la parenté imprévue, du puîné imprévisible⁶.

Cette action, distincte de la réduction ordinaire, ne protège pas la réserve mais une égalité successorale de participation. Elle ne sanctionne pas une atteinte volontaire à un droit, mais une omission structurelle d'un être. Et cette omission, loin d'être fautive, peut pourtant produire un déséquilibre juridique aux effets puissants : indemnité de réduction, reconstitution de masse, remise en cause implicite de la stabilité patrimoniale entre les gratifiés initiaux⁷.

1. Une protection *sui generis*

A. - La protection de l'enfant non encore conçu

5 - La réduction spéciale du puîné. — Les biens reçus à titre de partage anticipé par un héritier réservataire présomptif s'imputent, sauf clause

contraire, sur sa réserve héréditaire. La règle, désormais bien stabilisée à l'article 919-1 du Code civil, procède d'un équilibre fondamental : concilier liberté de disposition et égalité successorale au sein de la réserve. Il n'en demeure pas moins que la donation-partage, en tant que technique, ne se laisse pas entièrement régir par les règles classiques des libéralités entre vifs.

6 - Une donation non rapportable. — En effet, par nature, la donation-partage n'est pas rapportable. Cette exclusion, posée à l'article 1078 du Code civil, constitue un pilier de son efficacité anticipative. Le partage qu'elle réalise entre les héritiers présomptifs est censé cristalliser les rapports de transmission, figeant les valeurs et mettant un terme aux incertitudes liées à la succession à venir. Par ce double ancrage, la donation-partage échappe partiellement aux mécanismes correcteurs habituels de l'ordre public successoral, tout en y étant indirectement soumise en cas d'atteinte à la réserve.

Cette logique suppose de différencier plusieurs situations que le droit positif envisage distinctement, comme celle de l'enfant omis involontairement, de la donation-partage volontairement inégalitaire, ou encore de la révocation pour ingratitude d'une libéralité composant le lot d'une donation-partage.

7 - Revendication de sa part par le puîné. — Mais l'hypothèse qui retient notre attention est autre : celle d'une donation-partage initialement égalitaire, dans un contexte familial figé, suivie de la naissance d'un enfant⁸. Ici, aucune volonté d'exclusion n'est *a priori* décelable. Il s'agit donc moins d'un oubli que d'une invisibilité juridique. Et c'est précisément ce qui justifie que l'enfant puîné ne soit pas réduit à sa réserve légale. Il peut revendiquer, au nom du principe d'égalité successorale, une part héréditaire pleine et entière⁹.

ATTENTION

→ **Ce droit implique une méthode de liquidation spécifique¹⁰, qui repose sur la reconstitution d'une masse partageable fictive, à laquelle l'héritier non conçu est intégré rétroactivement. À cette masse sont ajoutées, le cas échéant, les indemnités de réduction dues par les co-gratifiés, si la part du puîné ne peut être composée sur les biens subsistants¹¹.**

Cette liquidation, fondée sur une égalité recomposée *ex post*, mobilise une logique plus proche de la simulation de partage que de la réduction *stricto sensu*.

C'est dans ce cadre particulier que s'inscrit le mécanisme de l'article 1077-2, alinéa 3 du Code civil, dont l'application mérite une attention accrue. Il vise une hypothèse précise, mais désormais fréquente : celle d'un héritier présomptif non encore conçu au jour de la donation-partage.

3 Not. sur ce sujet : H. Fulchiron, *La transmission des biens dans les familles recomposées* : DEF 30 juin 1994, n° 12, p. 833.

4 M. Grimaldi, *Libéralités-Partages*. — Introduction : JCl. Civil Code, Art. 1075 à 1080, fasc. 10.

5 C. civ., art. 1077-2, al. 3 : « L'héritier présomptif non encore conçu au moment de la donation-partage dispose d'une semblable action pour composer ou compléter sa part héréditaire. ».

6 M.-H. Morand de Jouffrey, *La remise en cause de l'anticipation successorale par la naissance et le prédécès d'un enfant* : JCP N 1999, 555.

7 En ce sens : Rép. civ. Dalloz, v° Partage d'ascendant, par J. Patarin (anc. éd.), n° 244.

8 L. Taudin, *Libéralités-partages* : LexisNexis, coll. Pratique notariale, 2016.

9 F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions. Les libéralités* : Dalloz, « Précis », 4^e éd., 2013, n° 1277. — M. Grimaldi, *Libéralité. Partage d'ascendants* : Litec, 2001, n° 1844.

10 Sur les grands principes de cette liquidation spéciale : M. Grimaldi (dir.), *Droit patrimonial de la famille, 2025-2026* : Dalloz, coll. Dalloz action, 8^e éd., 2025, n° 413.110.

11 Sur un exemple de liquidation et un canevas liquidatif : M.-C. Forgeard, N. Levillain et A. Boiché, *Liquidation des successions 2023/2024* : Dalloz référence, 6^e 2022.

B. - Le mécanisme liquidatif de protection

8 - **Le canevas liquidatif.** – La reconstitution de la part héréditaire de l'enfant non conçu suppose une liquidation en deux temps.

- Il convient d'abord d'identifier la part successorale qui aurait dû lui revenir si aucune donation-partage n'était intervenue (que nous nommerons pour les besoins de cette étude : la base successorale théorique).
- Une fois cette part déterminée, on procède à sa composition, selon une méthode analogue à celle utilisée pour compléter la réserve d'un héritier omis dans une libéralité-partage (que nous nommerons pour les besoins de cette étude : l'attribution compensatoire).

9 - **La base successorale théorique.** – Il convient alors de procéder à une liquidation fictive de la succession, dans laquelle les attributions consenties aux cohéritiers dans le cadre du partage anticipé sont assimilées à des donations rapportables. Cette opération s'effectue selon les modalités classiques de liquidation en présence d'héritiers réservataires, comme si aucun partage n'était intervenu du vivant du *de cujus*.

1° Première étape liquidative

10 - La première étape consiste dans le contrôle, en valeur décès, d'une éventuelle atteinte à la réserve en procédant au calcul de la réserve et de la quotité disponible puis aux imputations, et le cas échéant le calcul de l'indemnité de réduction.

CONSEIL PRATIQUE

→ Ainsi, la première des choses à faire est de contrôler la masse de calcul de la quotité disponible selon l'article 922 du Code civil.

11 - **Détermination de la masse des biens.** – La masse des biens servant au calcul de la réserve héréditaire et de la quotité disponible doit être déterminée selon les seules règles de l'article 922 du Code civil disposant que la réunion fictive des donations s'effectue selon leur valeur au jour du décès. La règle de l'évaluation dérogatoire des biens au jour de l'acte applicable aux donations-partages unanimes ne peut être retenue dans la liquidation de la succession ; l'enfant non conçu n'ayant pas reçu de lot, le disposant n'a pas gratifié l'ensemble de ses héritiers réservataires, ce qui, par hypothèse, exclut la qualité de donation-partage unanime.

12 - **Liquidation.** – On applique donc ici le canevas liquidatif classique : La MCQD correspond à la masse fictive successorale, établie comme suit :
Formellement : $MCQD = V^{BE} - D^{ED} + \Sigma^D$

Avec :

- V^E = valeur brute de l'actif existant au décès valeur décès ;
- D^{ED} = valeur du passif existant au décès ;
- Σ^D = valeur actualisée (au jour du décès) des donations faites aux héritiers, notamment les attributions issues de la donation-partage.

À partir de la MCQD, on déduit la réserve globale, les réserves individuelles et la quotité disponible.



On examine ensuite suivant la méthode d'imputation idoine si les libéralités sont réductibles pour déterminer l'indemnité de réduction (ici Ir).

Dans ce cadre particulier, la MCQD est instrumentale, car elle permet de calculer le produit de la réduction à réintégrer dans la base successorale théorique.

2° Deuxième étape liquidative

13 - Détermination de la masse à partager et de la part héréditaire.–

La deuxième étape consiste à déterminer, en valeur partage, la masse à partager et la part héréditaire des héritiers. Cette masse à partager comprend :

- les biens existants au décès et non légués ;
- le rapport des libéralités rapportables, y compris les lots reçus par donation-partage ;
- les éventuelles indemnités de réductions.

Formellement : $B^{ST} = B^{ND} + \Sigma^{RI} + \Sigma^r$

Où :

- B^{ST} = base successorale théorique valeur partage ;
- B^{ND} = valeur des biens existants au décès et non légués ;
- Σ^{RI} = valeur des libéralités rapportables, y compris les lots reçus par donation-partage valeur partage et les éventuels legs d'attribution et lots reçus par testament partage ;
- Σ^r = montant des indemnités de réduction, correspondant à l'excès des libéralités préciputaires (hors part successorale).

CONSEIL PRATIQUE

- **Une fois cette base successorale théorique déterminée, il convient d'y appliquer les droits des héritiers issus des règles de la dévolution successorale pour déterminer la part héréditaire de l'enfant puîné.**

14 - **L'attribution compensatoire.** – Dans un second temps, une fois la part héréditaire théorique déterminée, il convient d'en assurer la composition effective. Il s'agit de vérifier si l'héritier non conçu a d'ores et déjà bénéficié de libéralités à titre d'avancement de part successorale ou de legs à caractère attributif ou lot attribué par testament partage.

Si cela est insuffisant, l'héritier en question prélève ensuite les biens existants non légués ainsi que toutes les restitutions autres que les lots transmis par libéralité-partage : rapports dus au titre de libéralités ordinaires et indemnités de réduction.

15 - **Réduction de la donation-partage.** – Lorsque ni les libéralités antérieures consenties à l'héritier non conçu, ni le prélèvement sur l'actif subsistant ne permettent de satisfaire pleinement sa part successorale, la donation-partage devient réductible.

Seuls les lots excédant la part héréditaire théorique du gratifié sont susceptibles de faire l'objet d'une réduction. Dans cette perspective, les codonataires participent au rééquilibrage à proportion de ce qu'ils ont reçu, selon la règle du marc-le-franc¹².

Le seul héritier dont le lot serait inférieur à la part successorale qui aurait dû lui revenir – telle que déterminée fictivement pour les besoins de la reconstitution – est dispensé de contribution¹³.

REMARQUE

- **La reconstitution opérée au bénéfice de l'enfant non conçu n'emporte pas effet rétroactif entre les gratifiés : elle relève d'une simulation liquidative unilatérale, destinée à lui ouvrir droit à une indemnité, et non à rouvrir l'économie globale du partage.**

16 - **L'action du puîné.** – En principe, l'action en réduction d'une libéralité qui excède la quotité disponible est soumise aux règles de prescription de droit commun énoncées à l'article 921, alinéa 2 du Code civil. Elle peut être exercée dans un délai de 5 ans à compter du décès du disposant, ou dans un délai de 2 ans à compter du jour où l'héritier a eu connaissance de l'atteinte à sa réserve, sans pouvoir excéder un délai butoir de 10 ans à compter du décès (*C. civ., art. 1077-2, al. 2*).

En matière de réduction, la donation-partage échappe partiellement à ce régime. L'article 1077-2, alinéa 2 du Code civil précise que l'action en réduction se prescrit par 5 ans sans que ce délai puisse se proroger jusqu'à l'expiration de la 10^e année, comme il est prévu pour les libéralités ordinaires.

ATTENTION

- **En principe, le délai court à compter du décès du *de cuius* mais, au cas de partage conjonctif, où la réduction ne peut être demandée avant le décès du donateur survivant le point de départ du délai est repoussé à cette date (*même texte*). C'est – selon toute logique – ce régime dérogatoire de prescription de l'action en réduction qui doit être applicable en matière de réduction de la donation-partage antérieurement égalitaire par le puîné.**

17 - **Mécanisme de réduction en cascade.** – Par ailleurs, la vigilance doit être accrue en ce qu'il existe ici un mécanisme éventuel de réduction en cascade. En pratique, la reconstitution de la part successorale de l'héritier non conçu peut mobiliser deux mécanismes de réduction successifs :

- une première identification des éventuelles indemnités de réduction classique, calculée à partir de la masse de calcul de la quotité disponible (MCQD), conformément aux règles générales des articles 912 à 930 du Code civil. Cette première opération permet de neutraliser l'excès de libéralité au-delà de la QD, et de réintégrer le produit de cette réduction dans la masse partageable fictive (*V. C. civ., art. 1077-2, al. 3*) ;
- une seconde réduction, dite « *spéciale* », propre au mécanisme de l'article 1077-2, portant cette fois sur la libéralité-partage elle-même, dans l'hypothèse où, malgré le produit de la première réduction et le prélèvement sur les biens existants, la part successorale du puîné ne peut être intégralement satisfaite.

¹² Sur cette précision liquidative : JCl. Civil Code, Art. 1075 à 1080, fasc. 40 : Libéralités-Partages. – Liquidation de la succession, par M. Grimaldi, § 48.

¹³ Ibid.

Le devoir de conseil du notaire n'est pas une obligation abstraite, mais une exigence fonctionnelle : il commande que l'acte reçu atteigne le but poursuivi par les parties dans la durée

ATTENTION

→ Cette séquence impose une vigilance accrue en pratique : le notaire ou le praticien chargé de la liquidation doit d'abord procéder à la réduction des libéralités ordinaires, avant de calculer la masse fictive de partage dans laquelle sera évaluée la part théorique du puiné.

Ce n'est que si cette masse reconstituée demeure insuffisante que l'on pourra envisager une réduction des attributions issues de la donation-partage, par voie d'indemnité.

ATTENTION

→ Ce risque n'a rien de théorique. Dans un contexte de recomposition familiale, d'allongement de la durée de vie et de pluralisation des trajectoires filiales, la naissance d'un enfant postérieure à une donation-partage n'est ni rare ni imprévisible.

Elle constitue au contraire un scénario probable, qui doit être anticipé dès la rédaction de l'acte.

2. Le notaire et la réduction spéciale l'article 1077-2 du Code civil

A. - Le notaire au moment de la rédaction de l'acte

18 - **Une vigilance notariale omnisciente.** – Nous le rappelons régulièrement, le devoir de conseil du notaire n'est pas une obligation abstraite, mais une exigence fonctionnelle : il commande que l'acte reçu atteigne le but poursuivi par les parties dans la durée, au regard non seulement du droit applicable au jour de la signature, mais également des aléas prévisibles de son exécution future¹⁴.

En matière de donation-partage égalitaire, cette exigence prend une résonance particulière : l'efficacité de la répartition opérée est potentiellement viciée par la seule survenance d'un héritier ultérieur, que le donateur n'a pas pu prendre en compte, mais que le notaire avait juridiquement les moyens d'anticiper ou pour laquelle il aurait pu au moins informer les parties.

Il convient de s'interroger sur les implications du correctif susvisé à l'aune de ce devoir de conseil et d'efficacité.

19 - L'article 1077-2, alinéa 3 du Code civil offre à l'enfant non encore conçu un droit propre à reconstituer sa part successorale, y compris lorsque la donation-partage initiale avait organisé une stricte égalité entre enfants présents. Le risque n'est donc pas ici l'éviction volontaire d'un héritier – que le notaire pourrait ignorer sans faute – mais bien l'effet légal automatique d'un mécanisme correcteur instauré par la loi, au bénéfice d'un tiers encore à naître.

20 - Ce mécanisme correcteur crée, de fait :

- un aléa successoral structurel, indépendant de l'intention libérale du donateur ;
- une fragilisation potentielle de l'équilibre successoral établi, même dans les donations-partages strictement égalitaires ;
- et un risque contentieux différé, susceptible d'intervenir plusieurs décennies après la signature de l'acte, au moment du décès du disposant, voire du survivant en cas de donation conjointe.

21 - **Devoir renforcé de conseil du notaire...** – La jurisprudence constante rappelle que le notaire, en tant qu'officier public, est tenu à un devoir de conseil renforcé, et d'anticiper le probable. Ce devoir implique non seulement de vérifier la validité de l'acte, mais aussi d'informer les parties des conséquences futures prévisibles de l'opération. Si le notaire engage sa responsabilité en n'anticipant pas la désunion dans un conseil matrimonial¹⁵, il engage selon nous également sa responsabilité en n'anticipant pas la survenance d'un enfant nouveau dans un conseil successoral.

22 - **... Pouvant aller jusqu'à l'engagement de sa responsabilité.** – Dès lors, l'omission de toute alerte sur l'éventualité d'un enfant non conçu – surtout en l'absence de certitude biologique ou intentionnelle d'exclusion – peut constituer une faute engageant la responsabilité du notaire, tant à l'égard du donateur que des gratifiés appelés à indemniser le puiné.

Au-delà de ce principe, il conviendrait à tout le moins de caractériser un préjudice réel résultant d'une telle faute pour engager la responsabilité du notaire, ce qui semble, en l'état, plus incertain. Cela étant, la réévaluation induite par la subrogation d'une somme d'argent dans un lot attribué à titre égalitaire – laquelle devrait être rapportée à la masse fictive pour sa valeur subrogée – pourrait constituer une piste de réflexion. En toute hypothèse, au regard de l'ingéniosité de certains conseils, il est vivement déconseillé au notaire de prendre un tel risque.

CONSEIL PRATIQUE

→ Il en résulte une obligation concrète selon nous : au moment de la rédaction d'un acte de donation-partage égalitaire, le notaire doit interroger la situation familiale du disposant et, en l'absence d'une certitude biologique avérée (ce qui semble outrepasser les capacités d'un notaire qui n'est pas médecin), attirer expressément l'attention du client sur le risque juridique attaché à l'apparition d'un héritier futur. Ce devoir devrait se matérialiser par :

- une information orale circonstanciée lors de la signature de l'acte ;
- la proposition d'une clause spécifique d'anticipation à insérer dans l'acte (informatif, conditionnelle, voire précipitaire selon les cas) ;

14 J. de Poulpique, *Notaire – Devoir de conseil*, in JCI. *Notarial Formulaire, V° Responsabilité notariale*, fasc. 3 : LexisNexis, 14 avr. 2017, mise à jour 18 avr. 2025, act. par Ph. Pierre.

15 « Le notaire chargé de rédiger le contrat choisi par des futurs époux est tenu, non pas de les informer de façon abstraite des conséquences des différents régimes matrimoniaux, mais de les conseiller concrètement au regard de leur situation, en les éclairant et en appelant leur attention, de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets et les risques des régimes matrimoniaux pouvant répondre à leurs préoccupations ». Cass 1^{re} civ., 3 oct. 2018, n° 16-19.619 : *JurisData* n° 2018-017114

- et l'archivage de cette information, à des fins de traçabilité.
En pratique, cela reviendrait à faire figurer cette information au sein même de l'acte authentique de la donation-partage dans une clause idoine.

23 - **Proposition de clause.** – Force est de souligner que les matrices notariales ne proposent pas une clause pour survivance d'enfant nouveau dans ce cas précis, et que l'étude de nombreux actes démontre qu'aucune information sur les risques d'un puiné n'est tracée dans les différents actes. Nous proposerons volontiers un projet de rédaction pour une telle clause :

Clause type – Information des parties sur l'éventuelle action en « réduction » de l'héritier non encore conçu {NDLR : Clause à utiliser dans les actes donation-partage égalitaire entre tous les présomptifs réservataires}

« Les comparants, donateurs et donataires copartageants, déclarent avoir été expressément informés par le notaire soussigné de ce que, en application des dispositions de l'article 1077-2, alinéa 3 du Code civil, l'héritier non encore conçu au jour de la présente donation-partage dispose, à l'ouverture de la succession, de la faculté d'exercer une action en réduction spéciale, aux fins de composer ou compléter sa part héréditaire.

Le notaire a rappelé que cette action, ouverte au décès du disposant (ou au décès du survivant des disposants en cas de donation-partage conjointe), pourra entraîner une reconstitution fictive du partage successoral, à laquelle l'enfant postérieurement né sera réputé appeler, selon les règles de la dévolution légale.

Le donateur reconnaît avoir été informé :

– que cette action peut aboutir à une indemnité de réduction à la charge des gratifiés de la présente donation-partage, à proportion de leurs attributions respectives ;

– que pour calculer les différentes masses il sera pris en compte les valeurs décès et partages, en ce compris tous les mécanismes correctifs liés au mécanisme de la dette de valeur (emploi, remploi, subrogation, etc.).

Les parties déclarent avoir compris la portée de ce qui précède, et confirment leur volonté de maintenir les présentes dispositions, telles que stipulées ».

Une telle clause par ailleurs trouverait parfaitement sa place dans le cadre d'un pacte adjoint sous couvert de l'arlésienne de la régularité du don manuel partage.

CONSEIL PRATIQUE

- Par ailleurs, au-delà de l'information, la survivance postérieure d'un enfant pourrait être anticipée et il serait possible de prévoir (pour des raisons dont nous n'énumérerons pas les causes) d'avantager ses premiers enfants. Dans cette hypothèse, s'il ne peut y avoir de prise sur la réduction, il est toujours possible de jouer sur le rapport. Ainsi, il conviendrait dans cette hypothèse de prévoir

expressément que les lots de la donation-partage sont consentis hors part successorale. Dans cette hypothèse, la réserve individuelle de l'enfant puiné sera intacte, mais la part héréditaire pourrait être amputée en le privant de sa part de quotité disponible.

B. Le notaire au décès

24 - **Mise en cause de la responsabilité du notaire.** – Si le devoir de conseil du notaire joue en amont de l'acte, son rôle n'est nullement épuisé au moment du décès. Bien au contraire : la phase *post mortem* engage sa responsabilité sur un autre fondement, désormais explicite à l'article 921, alinéa 2 du Code civil, issu de la loi du 24 août 2021¹⁶. Ce devoir d'information active vise à éviter la prescription liée à l'inaction ou à l'ignorance. Il consacre une obligation de vigilance accrue, doublée d'une exigence de traçabilité écrite, susceptible d'engager la responsabilité du notaire en cas de carence.

25 - L'article 921, alinéa 2 ne distingue pas selon la nature de la libéralité : il s'applique en théorie à toute situation dans laquelle la réserve héréditaire pourrait être atteinte, que ce soit par une donation simple, un legs, ou une donation-partage. Il en résulte que l'obligation d'information s'impose y compris lorsque l'atteinte procède d'un partage anticipé, *a fortiori* dans le cas d'étude qui nous intéresse de la survivance d'un enfant nouveau post partage anticipé.

Il serait en effet incohérent que l'héritier bénéficiant d'un mécanisme correcteur autonome ne soit pas informé, au prétexte que sa situation relève d'un régime spécial. Or, le droit à reconstituer sa part successorale repose *in fine* sur une opération de réduction, bien que distincte du droit commun.

REMARQUE

- Cette lecture est d'autant plus nécessaire que le délai de prescription est bref, non prorogeable, et que le bénéficiaire potentiel – l'enfant puiné – peut ne pas avoir connaissance de l'existence ou des effets de la donation-partage passée.

26 - **Une information opposable y compris dans l'action en réduction de l'enfant non conçu.** – Il faut donc admettre que l'information exigée par l'article 921, alinéa 2 est opposable en toute hypothèse, y compris dans le cadre d'une action en réduction spéciale exercée par l'héritier non conçu. Cela s'impose :

- par la finalité du texte (éviter les atteintes à la réserve non connues) ;
- par la nature même de l'action (qui, bien qu'autonome, produit les effets d'une réduction en valeur) ;
- et par cohérence avec le devoir général du notaire de déterminer les droits successoraux réels des héritiers réservataires, même si ceux-ci n'ont pas encore engagé une action.

27 - Le notaire chargé de la succession devra donc faire comme il est censé faire dans le cadre d'une réduction classique¹⁷ :

16 G. Drouot, *Quand le notaire est désormais obligé de faire ce qu'il faisait déjà : une réforme utile de l'article 921 du Code civil ?* : RJPF 2021. – J.-F. Sagaut et A. Verrecchia, *L'alinéa 2 de l'article 921 du Code civil et les contours de l'obligation d'information du notaire* : DEF 19 mai 2022, n° DEF206k1.

17 A. Auriol-Ballarotta, *Obligation d'information notariale et prescription de l'action en réduction. – Quand l'éclairage opportun de la Cour renvoie le notaire à son devoir de conseil* : JCP N 2024, n° 18, 1090.

- identifier toute atteinte à la réserve : le notaire doit vérifier, à l'analyse de la liquidation civile, si la réserve héréditaire d'un héritier semble entamée par une ou plusieurs libéralités ;
- expliquer l'action en réduction : il doit présenter à l'héritier lésé le mécanisme de réduction, ses conditions, ses effets (en valeur ou en nature), et ses modalités d'exercice ;
- informer par écrit (document individuel) : cette information doit faire l'objet d'un écrit remis personnellement à l'héritier concerné, permettant de prouver l'accomplissement du devoir de conseil ;
- avertir sur la prescription (5 ans) : le notaire doit préciser les délais applicables pour agir ;
- tracer la remise d'information : le notaire doit se ménager la preuve écrite de l'information délivrée, idéalement par une annexe signée ou une fiche de conseil versée au dossier.

Ainsi, une notification claire, datée, signée, conforme à l'article 921, permet de sécuriser le traitement successoral et de protéger efficacement l'étude notariale.

28 - Une nouvelle donation-partage. – Dans l'hypothèse d'une anticipation successorale concertée, la voie la plus orthodoxe consisterait à réaliser une nouvelle donation partage emportant réincorporation des libéralités antérieures ; cette « reprise en masse » replacerait tous les biens dans une indivision transitoire afin de rebâtir des lots rigoureusement égaux – ou, le cas échéant, d'opérer de nouvelles attributions spécifiques – tout en sauvegardant la qualification de donation partage (modulo les conséquences fiscales).

29 - Recours à la RAAR. – À défaut d'un tel accord, on pourrait théoriquement recourir à une renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR) afin de sécuriser le partage d'ascendant originaire, mais cette technique ne se justifie que si le reliquat patrimonial permet objectivement de compléter la réserve du nouvel héritier ; à défaut, elle ne ferait que figer une inégalité

future sans véritable sécurité juridique.

Lorsque la concorde fait défaut, l'anticipation devient unilatérale¹⁸ : le disposant peut consentir une donation simple au bénéfice de l'enfant postérieur, ou disposer à son profit de la quotité disponible par testament.

Toutefois, la donation isolée sera rapportable et exposée à l'action en réduction, tandis que le legs de quotité disponible, s'il procure un correctif apparent, risque d'amputer les droits réservataires des aînés et de déclencher, là encore, un contentieux réductif.

30 - Un équilibre précaire. – La recherche d'un équilibre patrimonial sans consensus familial est donc structurellement précaire : en pratique, seule la reconstruction amiable des lots ou, subsidiairement, une RAAR fondée sur un patrimoine suffisamment abondant offrent de véritables garanties de paix successorale.

En toute hypothèse, la réduction spéciale de l'article 1077-2, alinéa 3 doit être connue et rappelée à tous les praticiens.

L'ESSENTIEL À RETENIR

- L'article 1077-2, alinéa 3 du Code civil ouvre à l'enfant non conçu lors d'une donation-partage égalitaire une réduction spéciale lui permettant de reconstituer, via une masse fictive, la part successorale qui lui est due.
- Cette indemnité compensatrice tempère l'irrévocabilité de la donation-partage et assure une égalité successorale dynamique face aux recompositions familiales.
- Le notaire, astreint à un devoir de conseil prospectif et d'information *post mortem* (C. civ., art. 921, al. 2), doit alerter les parties, tracer l'avertissement et proposer des clauses anticipant la naissance d'un héritier futur.

¹⁸ Sur une distinction entre anticipation successorale concertée et unilatérale, V.A. Auriol-Ballarotta, *L'anticipation successorale à l'épreuve de l'ordre public successoral* : Lexbase, 2022, n° 319.

ÉTUDE DOSSIER PATRIMOINE

En droit civil, et selon l'opinion doctrinale très largement dominante, les dons manuels de parts sociales sont considérés comme nuls, conformément à l'article 931 du Code civil. Bien que la jurisprudence admette que la transmission de biens corporels puisse être réalisée par simple tradition, les parts sociales, biens incorporels, ne peuvent faire l'objet d'un don manuel valide. La nullité des dons manuels de parts sociales est absolue, et peut être invoquée par toute personne ayant un intérêt à agir.

Cependant, tant qu'elle n'est pas prononcée par le juge ou constatée par les parties, cette nullité n'affecte pas la fiscalité : même un acte nul est soumis à enregistrement et à taxation.

La régularisation d'un don manuel de parts sociales est possible mais doit se faire en la forme authentique. Pour ne pas impacter le régime fiscal initial, elle ne doit rien ajouter au *negotium* initial.

Le don manuel de parts sociales et sa régularisation



© Droits réservés

Paul Tignol,
notaire associé



© Droits réservés

Cassandre Laguarigue de Survilliers,
notaire stagiaire

D

1. Don manuel de parts sociales : une nullité civile qui n'impacte pas le droit fiscal

A. - La nullité des dons manuels de parts sociales en droit civil

1 - Acte aux conséquences graves pour le donateur, la donation entre vifs, par principe irrévocable au sens de l'article 894 du Code civil, et réalisée sans contrepartie, est envisagée avec prudence par le législateur. Dès 1804, l'article 931 du Code civil impose un formalisme contraignant, précis et impératif afin de s'assurer du discernement du donateur au moment où il se dépouille d'une partie de ses biens. Contraignant car l'*instrumentum* sera nécessairement authentique, précis car le *negotium* est encadré, impératif car l'absence de respect de ce formalisme est sanctionnée par la nullité.

2 - Par exception toutefois, la doctrine et la jurisprudence ont admis sous certaines conditions la validité du don manuel, sans toutefois l'autoriser pour les parts sociales. Un courant doctrinal majoritaire considère dès lors que le don manuel de parts sociales est nul de nullité absolue.

1° Le champ d'application des dons manuels

3 - **Définition.** – Ignoré du droit positif à ce jour, le don manuel a été défini par la doctrine comme « la donation faite de la main à la main, par simple

tradition d'une chose mobilière »¹, et confirmé par la jurisprudence en ces termes « *le don manuel n'a d'existence que par la tradition réelle que fait le donateur de la chose donnée* »².

4 - Domaine originel. – À l'origine, la tradition est nécessairement matérielle et suppose ainsi que le bien donné passe matériellement de la main du donateur à la main du donataire. Le domaine du don manuel ne concerne donc nécessairement que les biens corporels comme l'avait précisé la jurisprudence : « *il est de principe que les biens incorporels ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un don manuel* »³ confirmant une jurisprudence plus ancienne qui posait la nullité d'un don manuel de parts sociales qui avait été effectué en méconnaissance de la solennité requise par l'article 931 du Code civil⁴.

5 - Extension prétorienne. – Le domaine du don manuel a ensuite été étendu au virement⁵ et à la remise de chèque⁶ dont le sous-jacent était constitué de monnaie fiduciaire. La loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981 ayant procédé à la dématérialisation des valeurs mobilières a ouvert la voie à leur transmission par don manuel. Plus que la nature des biens c'est leur mode de transmission qui devient dès lors discriminant. Les biens, incorporels dont la transmission se fait par simple virement, qu'il s'agisse d'un virement de compte à compte pour la monnaie fiduciaire ou d'une inscription en compte pour les valeurs mobilières, sont éligibles au don manuel. Une jurisprudence constante et renouvelée le confirme en particulier pour les dons manuels d'actions⁷. *A contrario*, les parts sociales ne sont pas des droits sociaux transmissibles par virement de compte à compte.

6 - Courant doctrinal défendant la possibilité de dons manuels de parts sociales. – Dans l'exercice de sa profession, le praticien pourra parfois être confronté au fait qu'une partie de la doctrine soutient la validité du don manuel de parts sociales. Ces auteurs s'appuient sur plusieurs arguments qui ne nous semblent pas pouvoir être valablement retenus. Nous les reprenons ci-après succinctement pour en démontrer les limites.

7 - En premier lieu, les parts sociales ont la nature juridique de créances⁸ et la jurisprudence autorise le don manuel de créances. Si ces deux assertions sont exactes, il faut préciser qu'à ce jour la jurisprudence n'autorise que le don manuel de créances de sommes d'argent⁹ et de compte-courant¹⁰. Ces deux types de créances présentent notamment la caractéristique d'être immédiatement liquides et exigibles, ce qui n'est pas le cas de la créance que constitue une part sociale.

8 - En second lieu certains supports de l'Administration peuvent laisser penser à la validité du don manuel de parts sociales. Citons par exemple une réponse ministérielle du garde des Sceaux aux termes de laquelle le don manuel « *est applicable à la transmission d'entreprises sans qu'il y ait lieu de prévoir de nouvelles règles spécifiques en ce domaine, et spécialement, s'agissant de la transmission de droits sociaux* »¹¹, le BOFIP « *ainsi l'exonération est applicable aux donations de parts ou actions de sociétés sous forme de dons manuels* »¹² ou le formulaire CERFA n° 2735 intitulé « *Dons de parts ou actions d'une société* ».

ATTENTION

➔ **Là encore, le praticien prendra garde de ne pas se méprendre sur la valeur juridique de ces documents. Les réponses ministérielles n'ont pas de valeur juridique et ne sont en particulier pas opposables au pouvoir judiciaire¹³. L'extrait du BOFIP, de même que le formulaire CERFA n'ont de valeur qu'en matière de droit fiscal, lequel ne présume pas de la validité des actes sur le plan civil.**

9 - **Exigence d'un écrit.** – Au contraire, le droit positif impose que toute cession de parts sociales, parce qu'elle relève du régime de la cession de créance, soit constatée par un écrit : cette exigence se trouve à l'article L. 221-14, alinéa 1^{er} du Code de commerce pour les parts de SNC, à l'article 1865 du Code civil pour les parts de sociétés civiles, et l'article L. 223-17 du Code de commerce pour les parts de SARL. En matière de donation, cet écrit ne peut être qu'authentique comme nous l'avons évoqué *supra* en application des dispositions de l'article 931 du Code civil.

ATTENTION

➔ **Tout autre instrumentum, en particulier sous seing privé, entrainera automatiquement la nullité du negotium qu'il constate.**

10 - Cette exigence est solidement confirmée par une partie majoritaire de la doctrine¹⁴. La Cour de cassation n'a à ce jour pas encore eu à sanctionner l'inobservation des dispositions de l'article 931 du Code civil. Elle a en revanche sanctionné de nullité absolue l'inobservation d'une autre règle de forme¹⁵ posée par l'article 933 du Code civil dans un arrêt¹⁶.

La cour d'appel de Versailles a de son côté déclaré nul un don manuel de parts sociales sur ce fondement¹⁷.

1 Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, par G. Cornu.

2 Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 1960 : Bull. civ. I, n° 382.

3 Riom, 1^{er} févr. 1973 : GPL 1973, 2, p. 797, note D. Martin.

4 Cass. 1^{re} civ., 12 juin 1967. – Et CA Paris, 26 mai 1948.

5 Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1996, n° 94-14.222.

6 Cass. 1^{re} civ., 5 juill. 1973, n° 72-10.930.

7 Cass. com., 21 janv. 2004, n° 00-14.211 : RD bancaire et fin. 2004, dossier 100055, N. Peterka.

8 Cass. com., 27 avr. 2011, n° 10-17778 : Dr. sociétés 2011, comm. 151, H. Hovasse.

9 Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1996, n° 94-14222.

10 CA Marseille, 4^e ch., 23 oct. 2012, n° 19/09221.

11 Rép. min. n° 33840 : JOAN Q, 13 mai 1996.

12 BOI-ENR-DMTG-20-30-20-20, § 220.

13 Rép. min. n° 00441 : JO Sénat, 28 août 1997.

14 10⁸ Congrès des notaires, La Transmission, Montpellier, 2012, n° 3170, p. 585.

15 La procuration aux termes de laquelle le donataire donne pouvoir pour accepter une donation en son nom doit être reçue en la forme authentique.

16 Cass. 1^{re} civ., 11 sept. 2013, n° 12-15.618 : Dr. famille 2013, comm. 153, M. Nicod.

17 Cour d'appel de Versailles, 1^{re} chambre 1^{re} section, 1^{er} décembre 2016, n° 14/08829.

2° Le régime de la nullité des dons manuels de parts sociales

11 - **Nullité d'ordre public.** – Signe de l'importance de la forme authentique, la nullité qui frappe les dons manuels de parts sociales est d'ordre public suivant les dispositions de l'article 931 du Code civil. Dans la classification des nullités issue de la réforme du droit des obligations, il s'agit sans nul doute d'une nullité absolue.

12 - Le praticien se doit d'être attentif à deux aspects de cette nullité absolue : les personnes pouvant l'invoquer et le délai dans lequel elles peuvent agir.

13 - **Titulaires de l'action.** – Selon les dispositions de l'article 1178 du Code civil, la nullité peut résulter soit d'un jugement, soit d'un accord amiable. À ce titre, concernant les personnes pouvant l'invoquer, l'article 1180 du Code civil précise qu'elle peut être demandée « *par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public* ». En ce sens, le risque encouru est bien plus grave qu'une nullité relative qui se limiterait à la partie que la loi entend protéger. La notion d'intérêt à agir, imprécise, laisse place à une interprétation par les parties et élargit, en conséquence, le risque d'action en nullité. Toutefois, un cadre nous est donné : l'intérêt doit être personnel, direct, né et actuel¹⁸.

ATTENTION

→ **Un acte nul bénéficie d'une présomption de validité et doit donc être tenu pour valide tant que la nullité n'a pas été prononcée par le juge ou constater par les parties¹⁹.**

14 - **Délai de l'action.** – Par ailleurs, en matière de délai, l'action en nullité est désormais soumise au délai de prescription de droit commun depuis une réforme de 2008²⁰. Ce dernier est de 5 ans à compter du jour où la personne ayant intérêt à agir a eu connaissance, ou aurait dû, du don manuel d'après les dispositions de l'article 2224 du Code civil. Bien que ce délai de 5 ans soit plus avantageux que le délai de 30 ans applicable avant la réforme, il demeure une incertitude sur son point de départ : le jour où la personne ayant intérêt à agir a eu connaissance, ou aurait dû, en particulier s'agissant des autres héritiers réservataires du donateur n'ayant pas participé au don manuel et donc n'en ayant pas forcément eu connaissance au jour de la signature du formulaire CERFA. Afin d'encadrer ce risque subsiste un délai butoir de 20 ans, posé aux termes de l'article 2232 du Code civil. Ce dernier a pour point de départ la date du don manuel donc celle de son enregistrement qui lui confère date certaine.

La nullité civile des dons manuels de parts sociales n'a pas d'impact sur le plan fiscal tant que celle-ci n'est pas constatée par les parties ou prononcée par le juge

ATTENTION

→ **En présence d'un formulaire CERFA de don manuel daté et signé mais non enregistré, un contentieux sur sa date peut exister, de sorte qu'il existe une incertitude sur le délai de 20 ans ci-dessus mentionné.**

B. - L'obligation d'enregistrement par l'administration fiscale des dons manuels de parts sociales

15 - Aussi solidement établie soit-elle, la nullité civile des dons manuels de parts sociales n'a pas d'impact sur le plan fiscal tant que celle-ci n'est pas constatée par les parties ou prononcée par le juge. L'indépendance du droit civil et fiscal sur ce point se matérialise sous deux aspects.

16 - **Taxation d'un acte nul.** – D'abord l'acte nul n'en demeure pas moins taxable. Le rôle de l'Administration est exclusivement limité à l'aspect fiscal : contrôler la liquidation de l'impôt et le percevoir pour le compte de l'État, à l'exclusion de tout autre. En particulier, l'administration fiscale n'est pas juge de la validité des actes sur le plan du droit civil.

17 - Un acte revêtu de toutes les formes extérieures propres à constituer une convention, même s'il est entaché de nullité, en particulier absolue, n'en demeure pas moins taxable du point de vue du droit fiscal²¹.

ATTENTION

→ **L'acte nul de nullité absolue doit obligatoirement être présenté à la formalité de l'enregistrement et le droit d'enregistrement payé dans les délais tant que cet acte n'a pas été annulé.**

CONSEIL PRATIQUE

→ **Dans sa phase d'analyse, le praticien vérifiera si le don manuel de parts sociales a bien été enregistré au service de l'enregistrement avec mention de cet enregistrement et le cas échéant du montant des droits acquittés.**

18 - Ensuite, l'Administration ne peut d'elle-même pas relever la nullité d'un acte afin de lui appliquer une autre taxation, en particulier plus élevée²².

¹⁸ Lexique juridique du Pr. Guinchard.

¹⁹ H. Mazeaud, L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil, t. II. vol. 1* : Paris, Montchrestien, 9^e éd., 1998, n° 297, p. 300, par F. Chabas.

²⁰ L. n° 2008-561, 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile.

²¹ BOI-ENR-DG-20-20-20, 12 sept. 2012 et 6 déc. 2012, § 10.

²² BOI-ENR-DG-20-20-20, 12 sept. 2012 et 6 déc. 2012, § 10.

2. La régularisation des dons manuels de parts sociales : une régularisation qui se limite au plan civil

19 - Poison l'infectant dans son existence même, les effets de la nullité absolue sont plus profonds et tenaces que ceux de la nullité relative et font de la régularisation de tels actes un véritable enjeu dont le praticien devra maîtriser avec précision les aspects tant civils que fiscaux.

20 - **Enjeux de la régularisation.** – Sur le plan civil, il s'agit de consolider la transmission et d'assurer au donataire l'incommutabilité du droit de propriété, sur les parts sociales, qui lui a été transféré. Sur le plan fiscal, il s'agit de ne pas remettre en cause l'enregistrement effectué lors du don manuel, en particulier de maintenir figée la valeur de l'assiette ayant servi à liquider les droits d'enregistrement.

21 - Le Code civil issu de la réforme du droit des obligations institue un remède permettant de guérir l'acte frappé de nullité qui prend en pratique la forme d'un acte confirmatif selon les dispositions de l'article 1182 du même code. Ceci dit, conformément à l'article 1180, alinéa 2 du Code civil, l'acte confirmatif ne permet de régulariser que les actes frappés de nullité relative.

22 - La régularisation d'un acte frappé de nullité absolue présente en conséquence un enjeu majeur pour la sécurisation du *negotium* qu'il entérine. Nous en aborderons d'abord les aspects civils (A), puis fiscaux (B).

A. - La régularisation civile

23 - Nous avons évoqué *supra* que le don manuel de parts sociales est frappé d'une nullité absolue et que cette nullité absolue ne peut être corrigée par un acte confirmatif. La « guérison » d'un don manuel de parts sociales frappé de nullité absolue est cependant possible. Sans prendre la forme d'un acte confirmatif dont les caractéristiques sont établies par le Code civil, nous parlerons ici de « régularisation » d'un don manuel de parts sociales.

24 - La régularisation est rendue possible car le don manuel de parts sociales n'en reste pas moins valide, du moins tant que cette nullité n'a pas été constatée par les parties ou prononcée par le juge, conformément aux dispositions de l'article 1178 du Code civil. Cette validité provisoire et précaire²³ constitue la condition *sine qua non* à la régularisation d'un don manuel infecté de nullité absolue.

25 - La régularisation des dons manuels s'opère selon des modalités différentes selon que le donateur est toujours vivant ou décédé. La réforme du droit des obligations²⁴ entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 a en outre modifié les dispositions applicables à la nullité des actes et à leur régularisation sans toutefois en modifier fondamentalement la portée juridique. Les conditions applicables à la régularisation sont celles en vigueur au jour du don manuel²⁵.

26 - Du vivant du donateur, le don manuel nul doit être refait en la forme authentique, après le décès du donateur, la nullité absolue peut être couverte par une confirmation de ses héritiers. Il nous faut distinguer selon que la régularisation intervient avant ou après le décès du donateur.

1° Du vivant du donateur

27 - **Solution antérieure à la réforme de 2016.** – Avant la réforme du droit des contrats de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, on appliquait l'article 1339, ancien du Code civil : « *Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs, nulle en la forme ; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.* »

28 - **Solution actuelle.** – Depuis la réforme du droit des contrats, l'article 931-1, alinéa 1^{er} du Code civil dispose : « *En cas de vice de forme, une donation entre vifs ne peut faire l'objet d'une confirmation. Elle doit être refaite en la forme légale.* »

29 - Aux termes de ces articles, la régularisation du don manuel nul se traduit par sa réfection, en la forme légale, c'est-à-dire en la forme authentique en application des dispositions de l'article 931 du Code civil. L'acte de régularisation prend la forme d'un acte authentique de donation entre vifs classique.

ATTENTION

→ **Il devra être reçu autant d'actes de donation que de dons manuels nuls. Dans le cas d'une transmission de société par deux parents donateurs à deux enfants il faudra ainsi recevoir quatre actes de donation entre vifs.**

ATTENTION

→ **Le praticien devra porter une attention toute particulière à l'origine de propriété de ces parts sociales, notamment lorsque le ou les donateurs sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Ainsi, il sera judicieux de préciser le cas échéant lequel des époux dispose de la qualité d'associé pour les parts sociales données et de faire intervenir l'autre époux à l'effet de consentir à la donation en application des dispositions de l'article 1422 du Code civil.**

ATTENTION

→ **La valeur des parts sociales données doit figurer dans l'acte de régularisation ou a minima dans un état estimatif annexé en application des dispositions de l'article 948 du Code civil.**

CONSEIL PRATIQUE

→ **À cet acte authentique, le praticien devra apporter le plus grand soin à la rédaction d'un exposé introductif permettant aux parties et au lecteur de comprendre les enjeux de son acte, le tout en exécution de son obligation de consentement éclairé des parties**

²³ H. Mazeaud, L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil, t. II vol. 1* : Paris, Montchrestien, 9^e éd., 1998, n° 297, p. 300, par F. Chabas.

²⁴ Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

²⁵ Ord. n° 2016-13, 10 févr. 2016, art. 9, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

et d'efficacité de ses actes.

Ainsi, il sera utile de relater dans l'exposé les caractéristiques de la société objet du don, l'existence du don manuel, la date à laquelle il a été consenti, la date de son enregistrement ainsi que le service de l'enregistrement et les références de cet enregistrement. Il est à ce titre vivement conseillé de disposer de la copie revêtue de la mention d'enregistrement des formulaires CERFA utilisés. Au besoin, le praticien pourra en demander copie au service de l'enregistrement qui dans certains cas et selon les services accepte de délivrer de telles copies.

Dans une seconde partie de l'exposé, il sera clairement fait mention des règles impératives de forme s'agissant de donation de parts sociales et de leurs conséquences.

Un exemple de rédaction de l'exposé préalable est proposé en fin d'article.

2° Après le décès du donateur

30 - **Solution antérieure à la réforme de 2016.** – Avant la réforme du droit des contrats de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, on appliquait l'article 1340 ancien du Code civil : « *La confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception.* »

31 - **Solution actuelle.** – Depuis la réforme du droit des contrats, l'article 931-1, alinéa 2 du Code civil dispose : « *Après le décès du donateur, la confirmation ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayant cause du donateur emporte leur renonciation à opposer les vices de forme ou toute autre cause de nullité.* »

32 - À rebours des dispositions de l'article 1180 du Code civil, une fois le donateur décédé, la nullité d'un don manuel de parts sociales peut être purgée par une confirmation ou une exécution volontaire.

33 - Les cas d'exécution volontaire nous paraissent peu probables, dans la mesure où le don manuel de parts sociales est un contrat à exécution instantanée. On étudiera plus en détail la confirmation d'un don manuel de parts sociales.

34 - Depuis l'entrée en vigueur de la réforme du droit des contrats précitée, les modalités de confirmation d'un acte nul sont précisées à l'article 1182 du Code civil. Selon ses dispositions, pour être valable, la confirmation doit intervenir après la conclusion du don manuel vicié et doit mentionner l'objet du don et la nature du vice.

35 - Comme pour ce qui précède en matière de régularisation du vivant du donateur, un exemple de rédaction de l'exposé préalable est proposé en fin d'article.

B. - L'absence de régularisation fiscale, le maintien de l'enregistrement initial

36 - Conséquence de l'absence d'impact fiscal sur l'enregistrement du don manuel de parts sociales frappé de nullité, l'acte emportant régularisation au plan civil est enregistré au tarif des actes innomés de 125 € en application du principe général du *non bis idem*²⁶.

37 - **Conditions.** – Cet acte doit cependant respecter trois conditions que le praticien devra prendre soin de vérifier en amont de sa rédaction et de constater dans l'acte de régularisation tant il est vrai que parfois, la valeur des parts sociales données par don manuel peut sensiblement augmenter entre la date du don manuel et celle de l'acte de régularisation. L'enjeu fiscal n'est alors pas neutre car cet acte de régularisation prend la forme civile d'une donation refaite et la tentation pour l'Administration peut être grande de substituer au droit fixe un droit de mutation à titre gratuit proportionnel. Il faudra ainsi s'assurer de l'existence préalable d'un acte enregistré, de l'absence de constatation de la nullité de cet acte et de l'absence d'ajout au *negotium* initial dans l'acte refait.

1° Existence d'un don manuel enregistré

38 - En pratique, le praticien devra considérer cette condition remplie lorsque les parties lui présenteront tout acte sous seing privé, notamment le formulaire CERFA 2735 complété, daté, signé et comportant la mention de l'enregistrement avec, le cas échéant, le montant des droits acquittés.

CONSEIL PRATIQUE

→ Si les parties déclarent avoir égaré le formulaire CERFA 2735, le praticien pourra toujours interroger le service de l'enregistrement alors compétent. La demande de copie devra mentionner le nom des parties, l'objet du don et la date approximative d'enregistrement, tout du moins l'année. Attention toutefois, la délivrance de copie n'est pas garantie et varie selon les services.

ATTENTION

→ Le praticien devra être particulièrement vigilant sur la présence de la mention de l'enregistrement, le cas échéant le montant des droits acquittés et le détail des biens donnés sur le formulaire CERFA. À défaut d'une telle mention, l'Administration sera en droit de réclamer le montant des droits dus à l'occasion de ce premier acte ainsi que les éventuelles pénalités de retard. Elle ne pourra en revanche pas reporter l'imposition proportionnelle sur l'acte nouveau qui sera toujours enregistré au droit fixe de 125 €²⁷.

ATTENTION

→ Pour bénéficier du droit fixe d'enregistrement de l'acte de régularisation, il faut prouver l'existence du premier acte, indépendamment de son enregistrement. En la matière, le praticien sera particulièrement attentif à la transmission de formulaire CERFA par les parties mais non enregistré, surtout

²⁶ L. 22 frimaire an VII, art. 68. – C. enr., art. 270. – BOI-ENR-DG-20-20-40, 12 sept. 2012, § 90.
²⁷ BOI-ENR-DG-20-20-40, 12 sept. 2012, § 100.

lorsque la valeur des biens donnés a fortement augmenté entre la date alléguée du don manuel et la date de régularisation. Il devra réunir d'autres éléments permettant d'établir la réalité du don à cette date, notamment les formalités de mise à jour des statuts auprès du greffe du tribunal de commerce compétent.

CONSEIL PRATIQUE

- Afin d'éviter tout risque auprès de l'administration fiscale, le praticien relatera dans l'exposé de son acte de régularisation la date de signature du formulaire CERFA, sa date et ses références de publication et l'annexera.

2° Absence d'annulation du don manuel

39 - Le don manuel de parts sociales refait ne doit ensuite pas avoir été annulé en conséquence de sa nullité. Deux modalités d'annulation existent : soit amiablement d'un commun accord des parties, soit prononcée par le juge.

ATTENTION

- Si le don manuel de parts sociales a été annulé²⁸, l'acte de régularisation ne peut pas le consolider et donc bénéficier de l'enregistrement au droit fixe des actes innomés.

40 - La vérification du respect de cette condition par le praticien présente un véritable enjeu car c'est la seule pour laquelle il devra se reposer sur la bonne foi des parties. En l'espèce, le praticien devra en fonction des cas d'espèce identifier de façon la plus exhaustive possible l'ensemble des personnes pouvant avoir un intérêt à avoir demandé la nullité de l'acte. Ainsi en dehors des parties à l'acte, il faudra obtenir la confirmation d'absence d'annulation du conjoint s'il n'est pas donateur ainsi que de l'ensemble des héritiers présomptifs, réservataires ou non.

41 - Il pourra également confirmer l'absence d'annulation en demandant une copie à jour des statuts où il vérifiera que le donataire est toujours associé et le fera au besoin confirmer par le gérant de la société.

CONSEIL PRATIQUE

- Le praticien fera intervenir à l'acte de régularisation le conjoint du donateur s'il n'est lui-même donateur ainsi que l'ensemble de ses héritiers présomptifs à l'effet de confirmer qu'aucun d'eux n'a demandé l'annulation du don manuel et pour le conjoint de confirmer la postérité du donateur.

3° Absence d'ajout au *negotium* initial du don manuel de parts sociales

CONSEIL PRATIQUE

- L'acte authentique de régularisation doit se borner à reprendre le *negotium* du don manuel de parts sociales, tout le *negotium*, mais rien que le *negotium*. Si un texte ancien semble permettre de modifier ou ajouter des conditions non essentielles au contrat

comme une dispense de rapport des biens donnés²⁹, le praticien devra les insérer avec la plus grande prudence. S'il semble possible de transcrire dans l'acte de donation les conditions et aménagements du pacte adjoint, en l'absence de tout pacte, toute la partie de l'acte authentique de donation en régularisation concernant les modalités et conditions devra à notre sens se limiter au transfert de propriété et jouissance et à la modification des statuts.

En présence d'un pacte adjoint, le praticien pourra valablement y faire renvoi dans son acte, en l'annexant.

ATTENTION

- La régularisation de deux dons manuels de parts sociales par une personne physique à ses deux enfants, même accompagnés d'un pacte adjoint dispensant les donataires du rapport des biens donnés, ne peut pas prendre la forme d'une donation-partage du donateur à ses deux enfants des parts sociales. Elle devra obligatoirement prendre la forme de deux actes de donation à chacun des deux enfants.

42 - Le paragraphe fiscalité de l'acte de régularisation pourra être rédigé comme indiqué en fin d'article.

43 - Cas d'une régularisation de don manuel :

« *Préalablement à la donation de parts sociales qui va suivre, il est exposé et déclaré ce qui suit par les parties et les intervenants à l'acte.*

I – Mariage et postérité de Monsieur / Madame (...)

Monsieur / Madame (...) s'est marié(e) le (...) à la mairie de (...) avec Madame / Monsieur (...). De cette union sont issus (...) enfants :

1° Monsieur / Madame (...), ci-dessus plus amplement nommé(e) et domicilié(e), intervenant(e) aux présentes,

2° Monsieur / Madame (...), ci-dessus plus amplement nommé(e) et domicilié(e), intervenant(e) aux présentes,

Monsieur (...) et Madame (...) son épouse (son époux), laquelle (lequel) intervient spécialement aux présentes à cet effet, déclarent qu'ils n'ont aucuns autres descendants de sorte que (...) et (...) sont les seuls présomptifs héritiers du DONATEUR.

II – Don manuel de parts sociales de la société "(...)"

Monsieur / Madame (...) a consenti à son fils / sa fille (...) un don manuel de la nue-propriété / pleine propriété de (...) parts sociales de la société "(...)", alors (forme sociale) au capital de (...), dont le siège social est situé à (...), immatriculée au RCS de (...) et identifiée au répertoire SIREN sous le numéro (...).

Ce don a été déclaré par (...) au SDE / SIE (...) via un formulaire CERFA 2735 signé le (...). Ce formulaire a été enregistré par ledit service le (...) sous la référence de bordereau n°(...), case n°(...).

Rajoutez éventuellement : Ce don manuel a été complété par un pacte adjoint en date à (...) du (...) auquel il sera fait référence ci-après.

III – Nullité du don manuel de parts sociales et réfection

Les parties reconnaissent avoir été informées par le notaire soussigné que le don manuel ne peut avoir pour objet des parts sociales. Dans un tel cas, conformément aux dispositions de l'article 931-1 du Code civil, le don est frappé

²⁸ T. civ. Seine, 30 août 1954 : Journ. enr. 15953.

²⁹ Délib., 13 mars 1827 : Journ. enr. 8823.

pé de nullité absolue, sans possibilité de confirmation selon les dispositions de l'article 1182 du Code civil, lesquelles ne s'appliquent qu'aux nullités relatives. Le notaire soussigné informe les parties de la nécessité de régulariser cette donation en la forme authentique. S'agissant de l'enregistrement de cette nouvelle donation, le notaire soussigné informe les parties que les actes refaits pour cause de nullité ou autres motifs, sans aucun changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leur valeur, ne sont passibles que du droit fixe, en vertu de la règle générale non bis in idem.

Trois conditions doivent être respectées pour bénéficier du droit fixe au titre de l'enregistrement de l'acte de réfection : (i) existence d'un premier acte enregistré, (ii) absence d'annulation du contrat primitif, et (iii) maintien de la convention sans ajout de nouvelles conventions.

Connaissance prise des informations qui précèdent, les parties requièrent le notaire soussigné de recevoir la donation de la nue-propriété / pleine propriété des parts sociales de la société "(...)" en la forme authentique en régularisation du don manuel enregistré le (...) et frappé de nullité.

Les parties entendent cependant bénéficier de l'enregistrement des présentes au droit fixe de 125 EUR et déclarent en conséquence au notaire soussigné :

– que le don manuel frappé de nullité a bien été enregistré au SIE / SDE de (...) le (...) ainsi qu'en atteste une copie mentionnant cet enregistrement annexée aux présentes,

– que le don manuel précité n'a fait l'objet d'aucune demande d'annulation judiciaire ni n'a été annulé conventionnellement, d'un commun accord entre elles,

– vouloir s'en tenir aux stipulations du don manuel et du pacte adjoind précités sans vouloir y ajouter de nouvelles conventions ou stipulations.

Afin de compléter les déclarations des parties, interviennent spécialement à l'acte Madame / Monsieur (...) et Madame / Monsieur (...), ci-dessus plus amplement nommé(es) et domicilié(es), lequel(le)s déclarent chacun(e) en ce qui la/le concerne n'avoir jamais demandé l'annulation judiciaire du don manuel ci-dessus mentionné.

Ceci ayant été exposé et déclaré, il est passé à la donation objet des présentes ».

Cas d'une confirmation de don manuel :

« Préalablement à la confirmation du don manuel de parts sociales en date du (...) qui va suivre, il est exposé et déclaré ce qui suit par les parties et les intervenants à l'acte

I – Don manuel de parts sociales de la société "(...)"

Monsieur / Madame (...) a consenti à son fils / sa fille (...) un don manuel de la nue-propriété / pleine propriété de (...) parts sociales de la société "(...)", alors (forme sociale) au capital de (...), dont le siège social est situé à (...), immatriculée au RCS de (...) et identifiée au répertoire SIREN sous le numéro (...).

Ce don a été déclaré par (...) au SDE / SIE (...) via un formulaire CERFA 2735 signé le (...). Ce formulaire a été enregistré par ledit service le (...) sous la référence de bordereau n°(...), case n°(...).

Rajoutez éventuellement : Ce don manuel a été complété par un pacte adjoind en date à (...) du (...) auquel il sera fait référence ci-après.

II – Décès et postérité de Monsieur / Madame (...)

Monsieur / Madame (...) donateur (donatrice) – relater ici son état civil complet – est décédé à (...), le (...). Il (Elle) laisse pour recueillir sa succession :

1° Monsieur / Madame (...), ci-dessus plus amplement nommé(e) et domicilié(e), intervenant(e) aux présentes,

2° Monsieur / Madame (...), ci-dessus plus amplement nommé(e) et domicilié(e), intervenant(e) aux présentes,

Le tout ainsi qu'il résulte d'un acte de notoriété dressé suite à son décès par Maître (...) notaire à (...) le (...).

III – Nullité du don manuel de parts sociales et confirmation

Les parties reconnaissent avoir été informées par le notaire soussigné que le don manuel ne peut avoir pour objet des parts sociales. Dans un tel cas, conformément aux dispositions de l'article 931-1 du Code civil, le don est frappé de nullité absolue, avec possibilité de confirmation en respectant les dispositions de l'article 1182 du Code civil lorsque la confirmation intervient après le décès du donateur.

Le notaire soussigné informe les parties de la nécessité pour la confirmation de mentionner l'objet de l'obligation viciée et le vice affectant le contrat. S'agissant de l'enregistrement de cette confirmation, le notaire soussigné informe les parties que les actes confirmatifs pour cause de nullité ou autres motifs, sans aucun changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leur valeur, ne sont passibles que du droit fixe, en vertu de la règle générale non bis in idem.

Trois conditions doivent être respectées pour bénéficier du droit fixe au titre de l'enregistrement de l'acte de réfection : (i) existence d'un premier acte enregistré, (ii) absence d'annulation du contrat primitif, et (iii) maintien de la convention sans ajout de nouvelles conventions.

Connaissance prise des informations qui précèdent, les parties requièrent le notaire soussigné de recevoir la confirmation du don manuel enregistré le (...) et frappé de nullité.

Les parties entendent cependant bénéficier de l'enregistrement des présentes au droit fixe de 125 EUR et déclarent en conséquence au notaire soussigné :

– que le don manuel frappé de nullité a bien été enregistré au SIE / SDE de (...) le (...) ainsi qu'en atteste une copie mentionnant cet enregistrement annexée aux présentes,

– que le don manuel précité n'a fait l'objet d'aucune demande d'annulation judiciaire ni n'a été annulé conventionnellement, d'un commun accord entre elles,

– vouloir s'en tenir aux stipulations du don manuel et du pacte adjoind précités sans vouloir y ajouter de nouvelles conventions ou stipulations.

Afin de compléter les déclarations des parties, interviennent spécialement à l'acte Madame / Monsieur (...) et Madame / Monsieur (...), ci-dessus plus amplement nommé(es) et domicilié(es), lequel(le)s déclarent chacun(e) en ce qui la/le concerne n'avoir jamais demandé l'annulation judiciaire du don manuel ci-dessus mentionné.

Ceci ayant été exposé et déclaré, il est passé à la confirmation objet des présentes ».

Fiscalité

Rappel fiscal

Le donateur déclare vouloir se référer aux informations contenues dans le formulaire CERFA signé du (...) ci-dessus précité et annexé.

Évaluation

Le donataire déclare vouloir se référer aux informations contenues dans le formulaire CERFA signé du (...) ci-dessus précité et annexé. À titre de rappel, les parts sociales avaient une valeur unitaire de (...).

La pleine propriété des (...) parts sociales valait (...),

Soit en déduisant la valeur de l'usufruit du donateur calculé conformément aux dispositions de l'article 669 du CGI eu égard à son âge au moment de l'enregistrement du don manuel et valant (...), soit (...),

La valeur de la nue-propriété des (...) parts sociales données avait une valeur de (...).

Abattements

Aux termes du CERFA susvisé déposé à l'enregistrement auquel il est expressément renvoyé, le donataire a déclaré vouloir bénéficier, des abattements fiscaux prévus aux articles 777, 779, 787, 790, 793 et suivants du CGI, dans la mesure de leur applicabilité aux présentes et a pris tout engagement en ce sens.

Calcul des droits

Aucun droit de mutation n'est dû à l'occasion des présentes conformément à l'exposé qui précède.

Enregistrement

Le présent acte sera soumis à la formalité de l'enregistrement au droit fixe de 125 EUR.

