
Libéralités - Libéralité et protection des prévisions patrimoniales - Etude Étude rédigée par : Sylvain Guillaud-Bataille et Céline Kuhn

Document: La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 48, 2 Décembre 2016, 1325

La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 48, 2 Décembre 2016, 1325

Libéralité et protection des prévisions patrimoniales

Etude Étude rédigée par : Sylvain Guillaud-Bataille notaire à Paris

et Céline Kuhn maître de conférences à l'université de La Réunion

LIBÉRALITÉS

[Accès au sommaire](#)

Libéralité rime avec prévisions patrimoniales. En effet, le disposant n'organise pas uniquement un transfert de propriété à titre gratuit au profit des gratifiés, il construit un « édifice patrimonial » dont il veut garantir la pérennité. Notre droit des libéralités lui en offre la possibilité grâce notamment à la clause pénale ou à la clause obligeant au rapport le renonçant (C. civ., art. 845).

1. - *Donner et retenir ne vaut*^{Note 2} - Cet adage de l'Ancien droit exprime cette cruelle réalité qui s'impose au donateur : il perd de façon irrémédiable et définitive la propriété de la chose donnée. L'irrévocabilité des donations est exprimée à l'article 894 du Code civil, « *La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte* », et constitue une règle essentielle en matière de donations dites ordinaires. Elle marque « l'exclusion de tout retour de volonté^{Note 3} » du donateur. Or, il n'est pas évident pour le donateur d'accepter un tel dépouillement. Il cherchera à garder une main mise sur le destin juridique de la chose. Le droit des libéralités offre des solutions pour éviter ce lâcher prise et des mécanismes assoient le contrôle du disposant comme la clause d'inaliénabilité qui en constitue une illustration parfaite.

2. - Ainsi, il est possible techniquement d'inscrire dans la durée la volonté du disposant. Ce dernier le plus souvent souhaitera interdire un comportement à la personne du gratifié, s'assurant ainsi du respect de l'équilibre patrimonial qu'il a édifié. En effet, le disposant a réfléchi à un schéma de répartition de ses biens et la libéralité consentie est l'expression de ce choix d'organisation patrimoniale qui ne se limite pas à la seule transmission de propriété réalisée. C'est tout un édifice dont l'équilibre a été soigneusement pensé.

3. - Cet équilibre pourra être préservé grâce à des stipulations dont l'objet est d'éviter que le montage patrimonial soit contrarié par la volonté de l'un des gratifiés. Deux clauses ont particulièrement attiré notre attention soit en raison de leur actualité jurisprudentielle, soit parce qu'issue de la loi du 23 juin 2006 de

réforme des successions et des libéralités, on fêtait cette année ses 10 ans. Vous aurez reconnu la clause pénale en matière de libéralités (1) et la clause faisant référence à l'article 845 du Code civil (2).

1. Le gratifié sous clause pénale

4. - La clause pénale stipulée dans une libéralité connaît une définition bien spécifique. Il s'agit de la stipulation « (...) sanctionnant d'une exhérédation l'héritier copartagé ou légataire qui, pour une raison ou pour une autre, viendrait attaquer la libéralité ou qui manquerait à l'une des obligations que celle-ci met à sa charge^{Note 4} ». L'objectif est clair : maintenir l'organisation patrimoniale voulue par le disposant et en empêcher, en interdisant la remise en cause. Ainsi, la clause pénale neutralise les velléités des gratifiés à engager des « contestations infondées^{Note 5} » mais la limite entre la prévention et l'interdiction est délicate, c'est l'enseignement à tirer des derniers arrêts de la Cour de cassation sur le sujet.

5. - La jurisprudence a pendant longtemps admis la validité de cette clause pénale d'un type un peu particulier. À partir du moment où elle ne soutenait pas une disposition contraire à l'ordre public^{Note 6} (comme une disposition portant atteinte à la part de réserve de l'héritier), la clause pénale pouvait produire ses effets juridiques. Sa validité est également acquise lorsqu'elle tend à protéger une disposition entachée d'une irrégularité ne portant atteinte qu'à des intérêts privés^{Note 7}. Ses conséquences apparaissent des plus radicales car l'héritier débouté était exhéredé alors même que de bonne foi il pouvait avoir cru la disposition qu'il avait attaquée, irrégulière. La sévérité du mécanisme apparaît et pèse nécessairement sur la décision d'oser attaquer ou non le schéma patrimonial choisi. Cette sévérité loin de poser un problème, semblait la raison d'être d'une telle stipulation.

6. - Mais la jurisprudence ne semble plus encline à admettre cette interdiction qui ne dit pas son nom. La première charge a été donnée par l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 16 décembre 2015^{Note 8} : « Vu l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; (...) sans rechercher si l'application de cette clause n'avait pas pour effet de porter une atteinte excessive au droit d'agir en justice de Mme Z. et de M. B., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé (...) ». Cette décision crée une nouvelle condition à leur validité : l'absence d'atteinte excessive au droit d'agir. La frontière entre la prévention d'action infondée et l'interdiction d'agir est difficile à établir. La clause pénale en matière de libéralités n'incite-t-elle pas le bénéficiaire à l'inaction ? L'interdiction n'est pas directe mais les conséquences de l'échec de la contestation sont telles qu'on peut légitimement se poser la question. La décision du 16 décembre 2015 ressemble à une prise de conscience et le visa de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme le démontre.

7. - Prévenir les actions infondées **oui**, paralyser le droit d'agir en justice **non**. Or, il n'existe pas de demi-mesure en droit et le critère posé par la Cour de cassation en 2015 apparaît au final déconcertant, « si l'application de cette clause n'avait pas pour effet de porter une atteinte excessive au droit d'agir en justice ». Or, la clause a obligatoirement un impact sur le droit d'agir du bénéficiaire ou du moins son exercice, mais dans quelles mesures cet impact est-il excessif ?

8. - Loin de s'arrêter là, la première chambre de la Cour de cassation persiste et signe avec l'arrêt du 13 avril 2016 qui « relève que la clause litigieuse est de nature à interdire, en raison de ses conséquences préjudiciables, la cessation de l'indivision en cas de refus d'un indivisaire de procéder à un partage amiable ou en l'absence d'accord sur les modalités de celui-ci ; qu'après avoir constaté qu'en dépit des partages partiels intervenus, les immeubles étaient indivis depuis plus de vingt ans, la cour d'appel a pu décider que

cette clause, qui avait pour effet de porter une atteinte excessive au droit absolu, reconnu à tout indivisaire, de demander le partage, devait être réputée non écrite (...) ». La solution fait à nouveau référence à l'« atteinte excessive » réalisée par la stipulation litigieuse à un droit fondamental, en l'espèce le droit pour un indivisaire de demander le partage, droit constitutionnellement protégé^{Note 9}.

9. - Ces deux décisions de la Cour de cassation posent finalement plus de questions qu'elles n'apportent de solutions car la référence à l'excès introduit un contrôle de la proportionnalité^{Note 10} dans le débat faisant grandir l'incertitude quant à la validité de telle clause. Où est la frontière entre l'atteinte « normale » ou modérée et l'atteinte excessive^{Note 11} ? Le mécanisme de la clause pénale en matière de libéralités n'est-il pas condamnable par principe ? La prudence est donc de mise.

10. - La validité de telles stipulations serait donc soumise à plusieurs conditions : d'une part, des conditions classiques comme le non-soutien à des stipulations contraires à l'Ordre public (priver les héritiers réservataires de leur Réserve ou constituer un pacte sur succession future) et d'autre part, des conditions nouvelles liées à la jurisprudence récente visant l'absence d'atteinte excessive à un droit fondamental comme agir en justice ou demander le partage dans une indivision. Sur ce dernier point, la clause qui imposerait le maintien des biens dans une indivision conventionnelle pourrait constituer un exemple de stipulation portant modérément atteinte au droit de demander le partage^{Note 12}. En effet, le partage n'est pas impossible, il est simplement soumis aux règles des articles 1873-1 et suivants du Code civil. L'optimisme est moins de mise à propos de la clause pénale qui se rencontre le plus fréquemment en pratique à savoir celle qui menacerait d'exhérédation un héritier contestataire. En effet, elle ne semble pas pouvoir connaître de version plus modérée ou plus douce car tout son mécanisme repose sur la sanction qu'elle présente. Excessive par nature, son avenir semble être des plus compromis.

11. - L'insertion de telles clauses dans des libéralités constitue toujours une solution envisageable. Mais le praticien devra faire état des hésitations quant à la validité de telles stipulations et au nom de son devoir de conseil insister sur la sévérité de la solution dégagée par la jurisprudence, à savoir que la clause pénale qui porterait « *une atteinte excessive* » à un droit fondamental est réputée non écrite.

12. - La protection de l'édifice construit par le disposant semble ébranlée par les incertitudes qui entourent désormais ces clauses pénales. Il peut toujours se rassurer en utilisant l'article 845 du Code civil qui permet de maintenir ses projections patrimoniales en interdisant au gratifié d'échapper au rapport en utilisant la renonciation à la succession (2).

2. Le gratifié sous clause de l'article 845 du Code civil

13. - L'article 845 du Code civil tel qu'issu de la loi du 23 juin 2006, autorise le disposant à exiger du gratifié le rapport en cas de renonciation à succession. Afin de bien comprendre les fondements et les conséquences liquidatives de cette disposition, il est nécessaire au préalable, de rappeler le contexte dans lequel elle a été instituée.

14. - La renonciation à succession est un acte juridique unilatéral abdicatif par lequel une personne appelée à succéder décline sa qualité d'héritier^{Note 13}. L'effet en est radical : l'héritier renonçant est privé de tout droit sur la succession et corrélativement libéré de toute obligation. Il devient étranger à la succession de façon rétroactive. L'article 805 du Code civil dispose ainsi qu' « *Il est censé n'avoir jamais été héritier* ».

15. - Il s'agit donc d'un acte potentiellement dangereux :

- pour les créanciers successoraux : le renonçant n'est plus tenu au passif ; il recouvre une totale autonomie patrimoniale permettant d'écartier toute confusion ou consolidation^{Note 14} ;
- pour les créanciers personnels de l'héritier : ainsi, lorsque le renonçant est insolvable et la succession bénéficiaire, l'acte de renonciation peut alors relever d'une véritable stratégie de la part du renonçant, en fraude des droits des créanciers ;
- pour les cohéritiers et ceux gratifiés par le défunt car leurs droits pourront se trouver modifiés par le sort de la part du renonçant et par le traitement liquidatif des libéralités que ce dernier aura reçu.

C'est ce dernier aspect qui retiendra notre attention.

16. - Traditionnellement, le renonçant est motivé soit par la volonté d'échapper à une succession (dont il craint qu'elle soit) déficitaire, soit par la volonté d'échapper au rapport d'une libéralité supérieure à sa vocation successorale (renonciation dite « bénéficiaire »). La loi du 23 juin 2006 avait notamment pour objectif de « neutraliser » les conséquences d'une renonciation (tantôt éviter que la renonciation ne préjudicie à la souche du renonçant, tantôt protéger le disponible et éviter que les prévisions du de cujus puissent être détournées par la stratégie d'un héritier renonçant). Il a ainsi été introduit, d'une part, la représentation de l'héritier renonçant^{Note 15} et, d'autre part, la possibilité pour le donateur d'exiger le rapport même en cas de renonciation^{Note 16}.

17. - Relevons tout d'abord que l'article 845 du Code civil maintient le principe suivant lequel le renonçant devient rétroactivement étranger à la succession, étranger aussi au principe d'égalité des cohéritiers, donc dispensé du rapport, dans la limite, le cas échéant, de la quotité disponible. Ce principe est désormais flanqué d'une exception selon laquelle le disposant peut exiger le rapport en cas de renonciation^{Note 17} dont la mise en œuvre est clairement exprimée par l'alinéa 2 de l'article 845 : « *Dans ce cas, le rapport se fait en valeur. Lorsque la valeur rapportée excède les droits qu'il aurait dû avoir dans le partage s'il y avait participé, l'héritier renonçant indemnise les héritiers acceptants à concurrence de cet excédent* ». Il faut comprendre de cette précision que l'obligation au rapport en cas de renonciation n'aura aucune conséquence pour le gratifié lorsqu'il aurait eu, s'il avait accepté, et compte tenu de son rapport en moins prenant, des droits sur les biens existants ; autrement dit, le gratifié renonçant ne subira les conséquences liquidatives de ce rapport particulier que dans le cas et la mesure où, s'il acceptait, son rapport ne pourrait s'exécuter intégralement en moins prenant.

18. - En présence d'une telle clause, le traitement liquidatif des libéralités faites au renonçant est rendu plus complexe puisqu'au principe unique existant jusqu'à présent se substituent quatre hypothèses selon que le renonçant est représenté ou non et selon qu'il existe ou non une clause l'obligeant au rapport. Nous examinerons ci-après quelques exemples chiffrés dans ces différentes hypothèses.

A. - Premier cas : le renonçant (réservataire) n'est pas représenté et n'est pas obligé au rapport

19. - S'agissant de la réserve : son taux est calculé conformément au principe nouveau de l'article 913 du Code civil selon lequel le renonçant n'est pas compris dans le nombre d'enfants laissés par le défunt pour la détermination du taux de la réserve. Dans un second temps, l'imputation est faite conformément aux règles de l'article 919-1 alinéa 2 : la donation faite en avancement de part successorale à un héritier réservataire renonçant est traitée comme une donation faite hors part successorale. Ainsi, elle sera imputée sur le

disponible et réductible pour l'excédent comme si la libéralité avait été consentie à un tiers.

20. - S'agissant du rapport : le renonçant est privé de tout droit dans la masse à partager mais conserve pour lui seul les biens et droits dont il a été gratifié par le défunt dans la limite unique du disponible. Dans certains cas, la renonciation ne sera motivée que par cette perspective égoïste.

1° illustration 1

21. - Y décède en laissant cinq enfants A, B, C, D et E. Il avait donné à B une maison qui vaut au décès comme au partage 100. Les biens existants ont une valeur de 300. Y n'a consenti aucune autre libéralité. Taux de la réserve : $\frac{3}{4}$; QD : $\frac{1}{4}$. Masse article 922 : 400 ; QD = 100 ; Imputation de la libéralité faite à B sur le disponible. Aucune réduction. Aucun rapport n'est dû par B qui peut conserver 100 ; A, C, D et E auront chacun 75 ; En absence de renonciation, chacun des cinq enfants aurait eu des droits de 80. Il s'agit ici d'une liquidation « traditionnelle » puisqu'aucune des nouvelles règles introduites par la réforme du 23 juin 2006 n'a été mise en œuvre à l'exception du taux de la réserve. Observation Le taux de la réserve est désormais calculé sans prendre en compte l'héritier renonçant. Cette évolution peut se révéler surprenante lorsqu'il n'y a ni représentation ni clause obligeant au rapport : la libéralité faite au renonçant se trouve enfermée dans le disponible ; or ce disponible est mécaniquement accru par la renonciation si le défunt laisse trois enfants ou moins.

2° Illustration 2

22. - Y décède en laissant A, B et C. ses trois enfants. Il avait donné à B une maison qui vaut au décès comme au partage 180. Il n'y a aucun bien existant. Y n'a consenti aucune autre libéralité. Taux de la réserve : $\frac{2}{3}$; QD : $\frac{1}{3}$; Masse article 922 : 180 ; QD = 60. Imputation de la libéralité faite à B sur le disponible. Elle est réductible à concurrence des $\frac{2}{3}$ soit une indemnité de réduction de 120. Aucun rapport n'est dû par B. Droits des parties : A : 60 ; B : 60 ; C : 60. En absence de renonciation, les droits auraient été identiques. Avant la loi du 23 juin 2006, la réserve aurait été des $\frac{3}{4}$ soit 135 ; Les droits de B, limités au disponible de 45 soit moins que ses droits en cas d'acceptation : 60.

B. - Deuxième cas : Le renonçant n'est pas représenté mais est tenu au rapport

23. - La clause obligeant le renonçant au rapport doit être expresse et ne pourra être ajoutée par acte séparé par la seule volonté unilatérale du donateur mais devrait pouvoir être ajoutée en cas d'accord des deux parties puisqu'une convention légalement formée peut toujours être modifiée par les parties qui en sont à l'origine. Contrairement à ce qui a pu être écrit, il ne faut pas craindre qu'une telle stipulation puisse profiter aux créanciers successoraux : ce ne peut être le cas dans la mesure où le rapport ne leur est pas dû.

1° S'agissant de la réserve

24. - Lorsque le rapport est imposé, le renonçant est compris dans le nombre d'enfants laissés par le défunt pour le calcul du taux de la réserve. L'article 919-1 dispose que lorsqu'il est astreint au rapport l'héritier renonçant est traité comme un héritier acceptant pour la réunion fictive, l'imputation et la réduction éventuelle de la libéralité reçue. Ainsi il faudra imputer une libéralité rapportable d'abord sur la part de réserve revenant au gratifié, subsidiairement sur la quotité disponible ; l'excédent sera réductible. Signalons à ce sujet une incertitude liquidative lorsqu'il résulte de cette imputation que la réserve fictive du renonçant n'est pas intégralement absorbée : il nous semble que cette part de « réserve fictive » ne saurait profiter aux légataires et doit revenir exclusivement au(x) réservataire(s) acceptant(s).

2° S'agissant du rapport

25. - Il s'agit d'un rapport d'un genre spécial puisqu'il n'est pas exigé d'un cohéritier mais d'un gratifié renonçant devenu étranger à la succession. Pour le mettre en œuvre, il convient de procéder à une double liquidation : liquidation prenant en compte la renonciation et liquidation fictive faisant abstraction de cette renonciation. Pour cette liquidation fictive le rapport reste lui-même fictif tant que les droits du renonçant dans le partage demeurent inférieurs aux droits qu'il aurait eus s'il avait accepté. En revanche, si la valeur rapportée excède les droits qu'il aurait dû avoir dans le partage s'il y avait participé, l'héritier renonçant indemnise les héritiers acceptants du montant de la différence. Le rapport de l'article 845 est ainsi un « pseudo-rapport » ou un « quasi-rapport » égal à la fraction du rapport qu'il n'aurait pu, s'il avait accepté, exécuter en moins prenant.

3° Illustration 3

26. - X décède en laissant 4 enfants A, B, C et D. B, renonçant, avait reçu une libéralité contenant une clause obligeant au rapport en cas de renonciation d'une valeur de 100. Biens existants au décès : 300. X n'avait consenti aucune autre libéralité. Taux de la réserve : $\frac{3}{4}$ QD = $\frac{1}{4}$. Masse 922 : 400 donc QD = 100 ; aucune réduction. Liquidation fictive : si B avait accepté, il aurait eu des droits de 100. Aucune indemnité n'est due par B car s'il avait accepté il aurait exécuté tout son rapport en moins prenant.

4° Variante - Illustration 4

27. - Mêmes données qu'à l'exemple précédent, mais X a consenti un legs particulier de 75 à Z. Liquidation fictive : s'il avait accepté, B aurait eu $325/4 = 81,25$; Compte tenu de sa renonciation, il devra verser une indemnité égale à la différence entre la valeur rapportée (100) et les droits qu'il aurait eus s'il avait participé au partage, soit une indemnité (de « rapport ») de 18,75, répartie entre A, C et D ; le renonçant subit les conséquences d'un legs comme s'il était venu au partage.

28. - Parfois la clause obligeant au rapport, sans influencer sur les droits du renonçant, peut favoriser le tiers bénéficiaire d'une libéralité au détriment des héritiers acceptants : lorsque le rapport en cas de renonciation n'est pas exigé, chaque fois que le renonçant ne profite pas de la renonciation pour accroître ses droits, les héritiers profitent de ce qu'abandonne le renonçant. À l'inverse, la clause imposant le rapport en cas de renonciation préserve le disponible le cas échéant au profit des tiers gratifiés.

5° Illustration 5

29. - Y décède en laissant ses 3 enfants A, B et C. B, renonçant, avait reçu une libéralité valant au décès comme au partage 100. Y a consenti un legs particulier de 100 à Z. Les biens existants sont de 300. En absence de clause de rapport (et de représentation du renonçant) : Taux de la réserve : $\frac{2}{3}$; Masse de l'article 922 : 400. Imputation : la libéralité faite à B s'impute sur le disponible de 100 dont il reste $33,1/3$. Le legs s'impute ensuite sur le reliquat du disponible et ne sera exécuté que pour $1/3$. Droits des parties : Z : $33,1/3$. A : $133,1/3$. B : 100. C : $133,1/3$; En présence d'une clause de rapport : Taux de la réserve : $\frac{3}{4}$; Masse de l'article 922 : 400. Imputation : la libéralité faite à B s'impute sur sa part de réserve, soit 100. Le legs s'impute sur le disponible ; aucune de ces deux libéralités ne sera réduite. Droits des parties : Z : 100. A : 100. B : 100. C : 100.

C. - Troisième cas : le renonçant est représenté mais gratifié sans clause de rapport

30. - Ce cas ne dépend pas directement du sujet étudié de sorte que nous nous limiterons à rappeler le doute qui peut exister quant à la portée en l'espèce de l'article 848 du Code civil aux termes duquel « (...) le

fils venant de son chef à la succession du donateur n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci ; mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession ».

31. - Certains auteurs sont favorables à l'application de ce texte notamment au motif d'une part, qu'il ne distingue pas entre la représentation d'un prédécédé et celle d'un renonçant (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). Il nous semble au contraire que ce texte ne doit pas être appliqué en cas de représentation par l'effet de la renonciation : d'une part, le rapport n'est pas exigé du représenté, on voit donc mal comment on pourrait l'exiger du représentant ; d'autre part, l'article 848 date de 1804, époque à laquelle seuls les morts pouvaient être représentés, ne visant donc que des hypothèses dans lesquelles le renonçant a effectivement hérité des biens à rapporter ou avait lui-même renoncé à cette succession, renonciation qu'il doit alors assumer et que les autres héritiers ne doivent pas subir.

32. - Rappelons également que les droits des représentants seront déterminés en fonction des droits qu'aurait eus le représenté s'il n'avait pas renoncé, en recourant donc de nouveau à une méthode de liquidation fictive. De cette méthode, il découle deux résultats possibles :

- soit la valeur des biens donnés au jour du partage est inférieure aux droits qu'aurait eus le renonçant s'il avait accepté : dans ce cas, la souche a droit à la différence, partagée entre les représentants ;
- soit cette valeur est supérieure : dans ce cas les représentants n'ont droit à rien mais la souche a globalement été favorisée par l'effet de cette renonciation, ni plus ni moins comme aurait été favorisé le renonçant non représenté et non tenu au rapport.

Observation Lorsqu'il n'est pas tenu au rapport spécial, le renonçant (ou sa ligne) peut trouver intérêt à être représenté. S'il ne l'est pas ses droits sont limités par le disponible : il ne peut jamais prendre plus. S'il est représenté, l'imputation ayant lieu sur sa part de réserve individuelle et subsidiairement sur le disponible, la réduction sera retardée sans qu'aucun rapport ne lui soit demandé.

1° Illustration 6

33. - X décède en laissant trois enfants A, B et C. Une libéralité de 200 (valeur au décès comme au partage) a été consentie à C (sans clause obligeant au rapport) ; C renonce. Biens existants : 200. Aucune autre libéralité n'a été consentie. En cas de représentation de C par ses enfants c1 et c2 : Taux réserve : $\frac{3}{4}$; Masse 922 : 400 ; QD = 100 ; Imputation de la libéralité reçue par C sur sa part de réserve et subsidiairement sur la QD ; Aucune réduction ; Droits des parties : C : 200 ; A et B : 100 chacun. En absence de représentation : Taux réserve : $\frac{2}{3}$; Masse 922 : 400 ; QD = $133, \frac{1}{3}$; Imputation de la libéralité reçue par C : réductible à hauteur de $66, \frac{2}{3}$. Droits des parties : C : $133, \frac{1}{3}$. A et B : $133, \frac{1}{3}$ chacun.

D. - Quatrième cas : Le renonçant est représenté et était tenu au rapport

34. - S'agissant des règles applicables à l'imputation de la libéralité et aux modalités du rapport, il convient de se reporter à l'étude du deuxième cas ci-dessus.

35. - Néanmoins, une question nouvelle se pose : les représentants ont-ils vocation à profiter de l'indemnité de rapport éventuellement versée par le renonçant ? Une réponse négative s'impose assurément et ce pour au moins deux raisons :

- d'abord, nous avons vu dans le troisième cas que les représentants n'ont aucun droit dès lors

que les droits théoriques du renonçant sont inférieurs à la valeur (au partage) du bien donné. Or, une indemnité ne doit être versée par le renonçant obligé au rapport que dans le cas où ses droits théoriques sont inférieurs à la valeur (au partage) du bien donné : il résulte de la combinaison de ces deux observations que les représentants ne peuvent jamais prétendre avoir de droits sur l'indemnité de rapport versée par le représenté ;

- une autre explication découle de la logique même du rapport, mécanisme par essence réciproque : le rapport n'est dû par les représentants qu'en ce qu'il peut diminuer leurs droits et s'exécuter en moins prenant, mais sans jamais les obliger à restituer sur leurs biens personnels : ils n'en sont donc que « partiellement » débiteurs. Réciproquement, ils n'en sont que « partiellement » créanciers en ce sens qu'ils peuvent exiger leur part successorale dans la limite de ce qu'aurait pu exiger leur auteur s'il avait accepté.

1° Illustration 7 - La valeur donnée est inférieure aux droits théoriques

36. - X décède et laisse 3 enfants, A, B et CB, renonçant, a reçu une libéralité d'une valeur (au partage comme au décès) de 100. X n'avait consenti aucune autre libéralité. B est tenu au rapport dans les conditions de l'article 845. B est représenté par b1 et b2. Biens existants : 300. Taux de la réserve : $\frac{3}{4}$; Disponible = $\frac{1}{4}$; Imputation intégrale sur la part de réserve de B, aucune réduction. Liquidation fictive : si B avait accepté, chaque héritier aurait eu des droits de 133,1/3. Les représentants de B peuvent donc réclamer la différence entre les droits théoriques (133,1/3) de ce dernier et la valeur du bien donné au partage (100) soit 33,1/3 à partager entre eux par parts égales.

2° Variante - Illustration 8 - La valeur donnée est supérieure aux droits théoriques

37. - Mêmes données avec des biens existants d'une valeur de 140. Masse 922 = 240 ; soit un disponible de 60. L'imputation est faite principalement sur la part de réserve de B (60) et subsidiairement sur le disponible (40). Aucune réduction. Liquidation fictive : s'il n'avait pas renoncé B aurait eu des droits théoriques de 80. Ainsi en application de l'article 845, alinéa 2 il doit verser une indemnité de rapport de 100-80 = 20. Les biens existants et l'indemnité de rapport reviennent à A et C par parts égales, soit 80 chacun sans que les représentants puissent y prétendre à aucune part.

38. - Quelques idées à retenir : En l'absence de représentation, si le rapport n'est pas exigé, les droits du renonçant ne sont enfermés que par le disponible. En cas de clause obligeant au rapport, les droits du renonçant subissent une double limite qui, conformément aux vœux du législateur, empêchera en toute hypothèse qu'il puisse être plus intéressant de renoncer que d'accepter, cela afin de ne pas détourner les prévisions du défunt. Symétriquement, la représentation du renonçant, seconde innovation de la réforme de 2006, permet à la souche de prendre le complément de ce dont elle se trouverait privée par l'effet de la renonciation, ce qui empêchera, lorsque la dévolution « normale » est bouleversée, que ne soient perturbées les prévisions du législateur. Par ce second mécanisme il s'est agi simplement de tirer les conséquences de la consécration de la donation-partage transgénérationnelle : ce que l'on autorise entre vifs, on l'autorise au décès. Sur le plan théorique cette représentation du renonçant est plus critiquable, puisqu'elle laisse penser qu'il existe un « droit à l'héritage » ce que confirment les dispositions de l'article 754, alinéa 3.

39. - Des solutions existent pour notre disposant mais elles demeurent entourées par un certain nombre d'incertitudes. Si le régime juridique des clauses pénales apparaît bouleversé par la jurisprudence récente, celui de l'article 845 du Code civil est, quant à lui, à *construire* ou du moins à peaufiner puisqu'aucune décision de la Cour de cassation ne s'y est, pour l'instant, intéressée.

Note 1 Afin de respecter les exigences éditoriales, les auteurs ont dû remanier leur contribution en limitant les propos reproduits uniquement à certains développements présentés lors des Journées notariales du patrimoine des 3 et 4 octobre derniers.

Note 2 H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français : Litec, 4e éd. 1999, n° 101.*

Note 3 H. Roland et L. Boyer, *préc. note (2), n° 101, p. 178.*

Note 4 « La clause pénale qui porte une atteinte excessive au droit d'agir en justice ou au droit de demander le partage est réputée non écrite » : *RTD civ. 2016, p. 424, obs. M. Grimaldi.*

Note 5 *Cass. 1re civ., 20 févr. 2007, n° 04-16.461 : JurisData n° 2007-037467 ; Bull. civ. I, n° 74* : « (...) une clause pénale privant de ses droits dans une succession un héritier qui conteste les dispositions testamentaires, est réputée non écrite lorsqu'elle tend à assurer l'exécution de celles portant atteinte à l'ordre public ; que, toutefois cet héritier encourt les effets de la clause si sa contestation est jugée infondée (...) » .

Note 6 Cette référence à l'ordre public fait écho à l'article 900 du Code civil qui dispose que « Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites ».

Note 7 *Cass. civ., 25 févr. 1925 : DP 1925, 1, 185, note R. Savatier.*

Note 8 *Cass. 1re civ., 16 déc. 2015, n° 14-29.285 : JurisData n° 2015-029150 ; JCP N 2016, n° 19, 1159, note Ch. Goldie-Genicon.*

Note 9 V. décision rendue à propos de l'examen de la loi sur le pacs : *Cons. const., déc. 9 nov. 1999, n° 99-419 DC : JO 16 nov. 1999 ; JCP N 1999, n° 46, p. 1633 ; RTD civ. 2000, p. 870, obs. Th. Revet. - V. également Cass. 1re civ., 13 avr. 2016, n° 15-13.312 : JurisData n° 2016-006949 ; JCP N 2016, n° 18, act. 578, obs. M. Nicod.*

Note 10 M. Nicod, *L'effacement de la clause pénale : JCP N 2016, n°18, act. 578.*

Note 11 M. Grimaldi, *préc. note (4).*

Note 12 H. Leyrat, *Quel avenir pour les clauses pénales insérées dans les libéralités ? : Defrénois 2016, n° 12, p. 683.*

Note 13 Parmi les trois termes de l'option offerte à l'héritier, elle est la seule librement révocable au bénéfice d'une acceptation pure et simple illustrant ainsi le peu de faveur que lui accorde le législateur.

Note 14 L'héritier conserve d'éventuelles créances contre le patrimoine successoral.

Note 15 C. civ., art. 754 : « On représente les prédécédés, on ne représente les renonçants que dans les successions dévolues en ligne directe ou collatérale. »

Note 16 C. civ., art. 845 : « L'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la portion disponible à moins que le disposant ait expressément exigé le rapport en cas de renonciation. »

Note 17 Il existe une méthode plus expéditive : le donateur pourrait stipuler une condition résolutoire qui obligerait le donataire renonçant à restituer ce qu'il a reçu. - V. à ce sujet : B. Vareille, *Volonté, rapport et réduction, thèse Limoges, 1984, n° 121.*

Droit patrimonial de la famille - Liberté et modalités de calcul en droit patrimonial de la famille, récompenses et rapports - Etude Étude rédigée par : Sylvain Guillaud-Bataille et Céline Kuhn

Document: La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 49, 4 Décembre 2015, 1228

La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 49, 4 Décembre 2015, 1228

Liberté et modalités de calcul en droit patrimonial de la famille, récompenses et rapports

Etude Étude rédigée par : Sylvain Guillaud-Bataille notaire à Paris

et Céline Kuhn maître de conférences à l'université de La Réunion

DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE

[Accès au sommaire](#)

La liberté des modalités de calcul des récompenses et des rapports constitue un principe de notre droit patrimonial de la famille. En effet, les règles légales sont supplétives, aussi des solutions alternatives peuvent toujours être proposées par le praticien. Il convient d'exploiter cette liberté offerte aux parties par la loi qui relève de la stratégie patrimoniale et qui met en scène deux maîtres mots du droit patrimonial de la famille : anticipation et contractualisation.

1. - Le Code civil fixe des règles de calcul tant des récompenses que des rapports mais ces dispositions sont supplétives et donc laissées à l'appréciation des parties. En effet, les articles 860 et 1469 du Code civil, qui posent les règles du jeu en matière de mathématiques notariales, ne sont pas d'ordre public^{Note 1}. Par conséquent, le choix semble être le principe en la matière. Les parties ont la liberté de choisir le mode de calcul qui leur convient : valeur forfaitaire, valeur à un jour donné (jour de l'acte, jour du décès, ...), valeur indexée, utilisation uniquement du profit subsistant ou de la dépense faite comme référence, etc. En outre, à tout moment, cette liberté de choix pourra s'exprimer selon les formes requises que ce soit dans l'acte qui instaure la situation juridique (contrat de mariage, donation ou plus généralement tout acte d'acquisition), pendant le régime matrimonial (changement de régime matrimonial) ou au moment de la liquidation du régime matrimonial (*C. civ., art. 265-2*) ou de la succession.

2. - Ce travail de réflexion sur l'utilisation des modalités de calcul a pour ambition de démontrer la richesse de ce pan du droit patrimonial de la famille qui ne doit pas être délaissé par les praticiens. Ainsi, la détermination des récompenses dans le cadre d'une liquidation de communauté ou des rapports des libéralités rapportables d'une succession consiste à évaluer des créances et des dettes. Ces opérations de calcul font partie intégrante de la gestion du patrimoine et relèvent de la stratégie patrimoniale. Les sommes en jeu peuvent être considérables et l'anticipation des modalités de détermination de ces montants devrait être la solution préconisée.

3. - La liberté de s'affranchir des modes légaux de détermination du montant des récompenses et des rapports (1) est consacrée en droit français. Cette liberté d'anticiper les modalités de calculs permet de maîtriser totalement une opération juridique (2).

1. Un principe de liberté

4. - Si ce principe de liberté est affirmé, son exercice apparaît plus confidentiel (A). Lorsque les parties s'y risquent, leur liberté est surveillée, l'ordre public n'est jamais bien loin pour leur rappeler qu'on ne badine pas avec le droit patrimonial de la famille (B).

A. - Une liberté peu exercée

5. - La recherche d'une solution stable et sécurisée peut expliquer l'utilisation modérée en pratique de cette liberté et l'attrait pour les règles légales supplétives (1°). Toutefois, ce principe de liberté s'avère plus que nécessaire car les notions clés apparaissent de plus en plus malmenées (2°).

1° Utilisation des règles supplétives

6. - À l'heure d'une judiciarisation galopante, la précaution est souvent de mise. Cette réalité de notre monde contemporain n'incite pas à l'innovation. Comme l'objectif du praticien est de sécuriser l'acte passé et d'en assurer les conséquences afin qu'efficacité et effectivité soient au rendez-vous, l'utilisation des règles légales supplétives peut constituer un réflexe. La référence aux articles du Code civil qui fixent les modalités de calcul des récompenses ou des rapports inscrit l'acte en terrain connu. En effet, la jurisprudence a déjà apporté de nombreuses précisions. La connaissance de ces solutions permet d'éviter le contentieux et peut constituer pour le praticien un gage de sécurité juridique même s'il n'existe pas en droit français de droit acquis à une jurisprudence figée^{Note 2}.

7. - La Cour de cassation a peaufiné les règles en s'intéressant, par exemple, aux modalités de calcul de la récompense en cas de financements partiels dans l'arrêt de sa première chambre civile du 20 juin 2012^{Note 3}. Elle continue d'étoffer sa jurisprudence et les solutions retenues apportent un certain nombre de réponses mais des interrogations demeurent. En outre, le caractère lapidaire des textes peut également expliquer voire justifier l'adoption d'un tel principe de liberté (2°).

2° Un principe de liberté nécessaire

8. - Les critiques à adresser au législateur contribuent à fonder la nécessité de ce principe de liberté laissée aux parties. La lecture de l'article 1469 du Code civil peut laisser songeur. Ce texte brille par son manque de précisions puisqu'aucune définition des notions utilisées n'est présentée. En cas de litige, c'est au juge d'apporter de la clarté. Ce travail est essentiel puisque de la qualification de la dépense découlent les modalités de calcul. Afin d'éviter un contentieux relatif à l'application des différents aliénas de l'article 1469 du Code civil, le recours à une clause dans le contrat de mariage qui définirait chacune de ces notions « au sens de la présente convention matrimoniale » pourrait être judicieux.

9. - La jurisprudence de la Cour de cassation a développé une application souple de l'article 1469 du Code civil, n'hésitant pas à combiner plusieurs aliénas. Ainsi, la récompense due lorsque les dépenses d'amélioration, d'acquisition ou de conservation constituent également des dépenses nécessaires, est égale

à la plus forte des deux sommes entre la dépense faite et le profit subsistant. C'est la problématique des dépenses mixtes. Cette application combinée des alinéas 2 et 3 se retrouve notamment dans l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 15 décembre 2010^{Note 4}. La porosité des qualifications peut être une source d'insécurité juridique. L'extension de la catégorie des « dépenses nécessaires^{Note 5} » réalisée par la jurisprudence qui s'est efforcée de distinguer cette catégorie de celle des « dépenses de conservation », a contribué au rapprochement voire à la (con)fusion dans de nombreuses situations entre dépenses nécessaires et dépenses d'amélioration voire d'acquisition... La délimitation précise du champ d'application de notions clés n'est plus véritablement assurée.

10. - La porosité existerait-elle entre les matières juridiques ? C'est la question que l'on peut se poser lorsque le praticien peut être tenté par l'analogie. Les modalités de calcul des récompenses pourraient-elles inspirer celles relatives au rapport ?

11. - La nécessité du principe de liberté des modalités de calcul se justifie d'autant plus quand la loi ne prévoit pas de solution. L'article 860 du Code civil présente les règles légales de détermination du rapport. L'article 860-1 du Code civil s'intéresse précisément aux libéralités rapportables portant sur une somme d'argent. Dans ce cas de figure, en application du nominalisme monétaire, le rapport est égal au montant de la somme donnée. Toutefois, lorsque les fonds ont été employés à l'acquisition d'un bien par le donataire, la subrogation réelle joue et le montant du rapport sera de la valeur du bien acquis au jour du partage, dans son état au jour de l'acquisition. L'article ne vise que l'acquisition, quid de l'utilisation de la somme d'argent à l'amélioration d'un bien du donataire ? L'interprétation faite par la jurisprudence du terme « acquisition » semble restrictive comme en témoigne l'arrêt de la première chambre civile du 14 mai 2014^{Note 6} : « (...) ne constitue pas une acquisition au sens de l'article 860-1 du Code civil le financement, par des fonds donnés, de travaux de construction effectués par le propriétaire du terrain (...) ». Cette interprétation rappelle la jurisprudence en matière de financement par la communauté d'une construction sur terrain propre, les dépenses relatives à la construction n'étant pas qualifiées de dépenses d'acquisition mais d'amélioration^{Note 7}. La pratique pourrait être tentée de retenir comme c'est le cas en matière de récompense, un rapport équivalent au profit subsistant en cas de sommes d'argent employées à l'amélioration d'un bien du donataire et non la règle légale du montant donné et engagé, c'est-à-dire de la dépense faite. La précision devra en être apportée dans l'acte de donation.

12. - Ce principe de liberté permet de compléter le dispositif légal et d'apporter une solution franche. Lorsque les parties décident d'anticiper les choses et de retenir dès l'acte (contrat de mariage ou donation) un mode de calcul déterminé, leur liberté n'est pas absolue (**B**).

B. - Une liberté surveillée

13. - Très classiquement, l'ordre public se dresse en limite à la liberté contractuelle. En droit patrimonial de la famille, la volonté des parties pourrait être confrontée à l'ordre public matrimonial (**1°**) voire à l'ordre public successoral (**2°**).

1° L'ordre public matrimonial

14. - L'ordre public matrimonial ou régime primaire est un ensemble de dispositions impératives qui ne sauraient être modifiées par le contrat de mariage. Ce sont de grands principes directeurs qui sont applicables au couple marié et à leurs biens. Toutefois, la jurisprudence n'est pas si stricte car la Cour de cassation laisse à la volonté des époux une marge de manœuvre appréciable.

15. - L'alinéa 1er de l'article 214 du Code civil dispose que « *Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives* ». Ce texte vise expressément la possibilité d'organiser contractuellement les modalités d'exécution de cette obligation. La formulation retenue semble indiquer que par principe, c'est la volonté des époux qui devrait régir cette question et que ce n'est qu'à défaut d'une telle prévision contractuelle que la solution légale - les époux « *contribuent à proportion de leurs facultés respectives* » - sera appliquée. Le contrat de mariage pourra en exposer les modalités, à savoir : la part de chacun, les moyens de réalisation de cette obligation (contribution financière comme un pourcentage du revenu mensuel, contribution en nature), la périodicité des paiements, la répartition des postes, etc.

16. - En pratique, ces clauses sont rares. Se rencontrent plus fréquemment des clauses qui stipulent : « Les époux contribueront aux charges du ménage à proportion de leurs revenus et gains respectifs, sans être assujettis à aucun compte entre eux, ni à retirer quittance l'un de l'autre, les charges étant réputées avoir été réglées au jour le jour ». Ainsi, au lieu de déterminer précisément les modalités de la contribution aux charges du mariage, il s'agit d'éviter au contraire tout calcul, tout compte, pour présumer la bonne exécution par chacun des époux de cette obligation de payer.

17. - La Cour de cassation, à plusieurs reprises, s'est positionnée sur la portée de telles clauses. Un arrêt de la première chambre civile du 1er octobre 1996^{Note 8} a précisé que « la présomption instituée par le contrat de mariage, relative à la contribution des époux aux charges du mariage, interdisait de prouver que l'un ou l'autre des conjoints ne s'était pas acquitté de son obligation ». Cette solution a été réaffirmée^{Note 9}, notamment dans une décision récente de la première chambre civile du 1er avril 2015^{Note 10}. Les termes utilisés sont forts : « cette présomption interdisait de prouver... ». La qualification de présomption irréfragable semble alors à retenir. Cette clause règle, une fois pour toutes, la question de la contribution aux charges du mariage qui aurait pu révéler l'existence d'un droit à récompense en régime de communauté conventionnelle : ce point ne sera donc pas à aborder au moment de liquidation. Le notaire rédacteur qui envisage d'insérer une telle clause, doit absolument attirer l'attention des époux sur ses conséquences qui peuvent être radicales. Il est alors conseillé de bien préciser l'intention des parties quant à la portée de cette stipulation.

18. - La liberté de déterminer les modalités de calcul se heurte également à l'ordre public successoral.

2° L'ordre public successoral

19. - Les modalités de calcul du rapport ne sauraient atteindre la substance de la réserve successorale. En effet, les règles de détermination des montants des donations à réunir fictivement à la masse de calcul de la réserve de l'article 922 du Code civil sont impératives. Toutefois, la liberté qu'offre l'article 860 n'est pas remise en cause mais l'existence de l'ordre public successoral a une influence sur la qualification juridique de la donation en question.

20. - L'alinéa 3 de l'article 860 du Code civil autorise la stipulation de toute clause dérogeant aux règles légales du rapport qu'il fixe en ses alinéas 1er et 2. Dans la mesure où il s'agit de déroger à une institution visant à l'égalité entre les héritiers, cette dérogation sera, pour le disposant, un instrument visant à avantager tel héritier donc à désavantager tel autre. Si la stipulation d'une dispense de rapport constitue l'illustration la plus usitée, le disposant pourra aussi modifier les règles légales quant à la date de référence retenue (différente de celle du partage, par exemple la valeur décès ou la valeur donation), quant à l'état du bien à

retenir (état à une époque autre que celle de la donation), quant à la règle de la subrogation (qu'il pourrait s'agir d'éviter). Mais le disposant peut aussi, plus directement, retenir une clause de rapport forfaitaire ou une valeur indexée.

21. - En présence d'héritier(s) réservataire(s), il conviendra de faire application du dernier alinéa de l'article 860 du Code civil lequel prescrit de valoriser l'éventuel avantage indirect ainsi acquis au donataire pour l'imputer sur la quotité disponible et, ainsi, assurer le respect de la réserve. En effet, de telles clauses confèrent à la donation un caractère mixte : rapportable à hauteur du montant stipulé, hors part successorale pour le surplus. Une difficulté particulière existe lorsque la fraction rapportable excède la part de réserve du gratifié, il convient alors d'imputer sur la quotité disponible tant cet « excédent » de fraction rapportable, que la fraction hors part successorale, selon trois méthodes possibles : imputation prioritaire de la fraction rapportable, imputation prioritaire de la fraction hors part successorale ou, enfin, imputation concurrente. Le choix entre ces trois méthodes présente un enjeu important : en cas d'insuffisance du disponible (et seulement en ce cas), la réduction touchera prioritairement la fraction précipitaire, la fraction rapportable ou les deux.

22. - Les règles liquidatives ne permettent pas d'arbitrer en faveur de l'une des trois méthodes ; aussi, la recherche de la volonté du disposant devrait constituer un critère pertinent. Ce dernier, en conférant à la donation une dimension hors part successorale au profit du gratifié, a nécessairement entendu l'avantager : pour cette raison, la méthode d'imputation prioritaire de la fraction précipitaire nous semble devoir être privilégiée, en ce qu'elle garantira, dans la limite de la quotité disponible, l'effectivité de la volonté du disposant.

23. - La question de l'imputation aura d'autant plus d'importance si la donation envisagée n'est pas la première réalisée par le disposant. En effet, l'imputation doit se faire de façon chronologique en partant des donations les plus anciennes pour remonter aux donations les plus récentes. Une façon de sécuriser une imputation effective sur la quotité disponible de la donation envisagée serait de faire intervenir les autres copartageants, héritiers réservataires afin qu'ils consentent à une modification de l'ordre des imputations^{Note 11}. De même, l'accord des bénéficiaires de toutes les donations antérieures (donataires non réservataires) est également requis pour des raisons évidentes d'opposabilité mais aussi car ils doivent exprimer leur consentement à un éventuel abandon de propriété (inhérent à la logique de la réduction). Un tel pacte est-il possible ? L'impérativité de la règle posée par l'article 923 du Code civil se fonde sur le caractère irrévocable des donations et semble condamner toute influence de la volonté en la matière. Or, la volonté du donateur peut en cas de donations consenties le même jour apporter une dérogation à la réduction proportionnelle de chacune en instaurant un ordre de préférence entre elles^{Note 12}. Ces développements sur des priorités d'imputation nous amènent finalement à la question de la gestion de la réduction par la volonté. La renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR) pourrait-elle constituer une solution à cette recherche de sécurisation des imputations ? Force est de constater que le résultat d'une RAAR équivaut à assurer le principe d'une absence de réduction et cela sans passer par la modification de l'ordre légal des imputations.

24. - Si, par suite d'une clause de rapport forfaitaire par exemple, le montant du rapport auquel se trouve tenu le gratifié est supérieur à la valeur du bien à l'époque du partage, ladite clause devient un instrument pour désavantager. Afin d'éviter un tel aléa et les risques qui en découlent (notamment la requalification en acte à titre onéreux), il sera prudent *a minima*, de maintenir au gratifié la possibilité d'exécuter son rapport en nature (*C. civ., art. 859*) voire de préciser que la clause de rapport forfaitaire ne peut avoir pour effet d'obliger le gratifié à un rapport supérieur à celui prévu par l'article 860 du Code civil, donnant ainsi une impérativité contractuelle à ce texte.

25. - Enfin, il faut souligner qu'une clause peut minorer l'obligation au rapport dont est tenu le gratifié sans pour autant imposer à la libéralité un caractère mixte : il s'agit de la clause qui limite le rapport à la valeur du bien au décès. La plus-value advenant au bien après le décès, non rapportable, ne profitera en principe qu'au gratifié, sauf si la donation était réductible : dans ce cas les réservataires profiteront tous de l'accroissement de la valeur du bien entre le décès et le partage, par l'accroissement corrélatif de l'indemnité de réduction.

26. - Il convient d'exploiter cette liberté offerte par la loi que peuvent résumer deux maîtres mots du droit patrimonial de la famille : anticipation et contractualisation (2).

2. La liberté d'anticiper

27. - Qu'il soit question de la théorie des récompenses, qui tend à organiser les rétablissements financiers rendus nécessaires par les flux patrimoniaux intervenus entre la communauté et le patrimoine propre de chaque époux ou de la technique du rapport, qui vise à préserver l'égalité du partage, la loi accorde une place prédominante au principe du valorisme, considéré comme le meilleur gardien d'un certain réalisme économique. Il est alors nécessaire d'identifier les situations dans lesquelles les règles légales, supplétives de volonté, ne permettent pas d'atteindre dans les meilleures conditions les objectifs recherchés par les clients et/ou la sécurité juridique légitimement attendue. Au fond, chaque fois que la loi ne fournit pas à une situation donnée une solution adaptée, suffisante ou seulement conforme à la volonté des parties, il conviendra de contractualiser une solution alternative.

28. - Nous ne pouvons pas ici répertorier de façon exhaustive toutes les solutions envisageables. Aussi, nous retiendrons, à l'adresse des praticiens, quelques exemples que nous distinguerons selon qu'ils se rapportent aux modalités de calcul *stricto sensu* (A) ou aux hypothèses de dispenses de calcul (B).

A. - Les modalités de calcul stricto sensu

29. - Les régimes matrimoniaux (1°) comme le droit des successions et des libéralités (2°) offrent la possibilité au praticien d'avoir une approche dynamique des modes de calcul en en déterminant la teneur.

1° Le calcul des récompenses

30. - L'institution des récompenses, imaginée originellement par la pratique notariale, procède d'un principe d'équité car elle vise à maintenir, en valeur, l'intégrité tant des masses propres que de la masse commune. Dans certains cas, l'équité ainsi traduite notamment par les articles 1433, 1437 et 1469 du Code civil, peut paraître trop rigide ou inadaptée au point qu'il sera nécessaire de corriger ou compléter les principes légaux. Parfois, les époux peuvent ne pas souhaiter la reconstitution des patrimoines ou viser à une reconstitution différente, par exemple dans le but d'avantager l'un d'entre eux.

31. - En présence d'un contrat d'assurance-vie dénoué ayant été alimenté par des primes versées au moyen de fonds communs, l'article L. 132-16 du Code des assurances prévoit une dispense de récompense au profit de la communauté si le conjoint survivant est bénéficiaire. Dans le cas contraire, la communauté a droit à une récompense mais celle-ci est limitée aux seules primes versées ce qui peut paraître :

- inéquitable sur le plan économique dans la mesure où la communauté se trouve alors privée tant des primes versées que des produits financiers (alors même qu'il est de principe que les revenus, de propres ou de communs, accroissent la masse commune) ;
- incohérent, sur le plan juridique, comparé au cas du contrat d'assurance-vie non dénoué, lequel sera pris en compte lors de la liquidation de la communauté pour sa valeur de rachat^{Note 13}. La solution proposée par la pratique notariale consistera alors à insérer dans le contrat de mariage une clause prévoyant que pour le cas de souscription par un époux, au moyen de deniers communs, d'un contrat d'assurance-vie au bénéfice d'un tiers, la récompense due par le souscripteur sera de la valeur de rachat et non des primes versées. À défaut de stipulation dans le contrat de mariage (ou dans une convention modificative) un accord intervenant en ce sens lors de la liquidation de la communauté pourrait utilement remédier à cette situation.

32. - Relevons également un cas dont la solution pourrait s'avérer difficile et source de discussions : en présence d'une clause bénéficiaire démembrée désignant le conjoint survivant pour l'usufruit et les enfants pour la nue-propriété, la communauté a droit à récompense à raison de la fraction des primes versées bénéficiant aux enfants ; une dispense totale de récompense (par extension du principe posé par l'article L. 132-16 précité) pourrait, dans certains cas, s'avérer judicieuse. À défaut d'une telle clause simplificatrice, le calcul de la récompense à raison de la fraction des primes bénéficiant aux enfants (par hypothèse titulaires de la nue-propriété) suppose :

- de déterminer, dans un premier temps, le rapport de proportionnalité existant entre la valeur économique^{Note 14} de chacun des droits démembrés et la valeur de rachat du contrat, par application de la méthode financière^{Note 15} tenant compte notamment de l'âge du bénéficiaire de l'usufruit,
- puis d'appliquer la fraction représentative de la nue-propriété au montant des seules primes versées (sauf si le contrat de mariage ou la convention des parties lors de la liquidation déroge à cette méthode pour préférer, comme proposé *supra*, calculer la récompense sur la valeur de rachat).

33. - S'agissant du remboursement d'un emprunt, le traitement liquidatif des échéances de l'emprunt contracté par un époux pour l'acquisition d'un bien propre et prises en charge par la communauté doit, depuis la jurisprudence *Authier*^{Note 16}, être différencié entre capital et intérêts, ces derniers étant à la charge définitive de la communauté (donc sans récompense). La récompense due à la communauté devra donc être calculée en tenant compte du seul capital remboursé et non au regard des échéances versées par la communauté. Une telle méthode de calcul ne serait équitable que si le prêt était à amortissement constant. Or, nous savons que la pratique bancaire est bien différente et retient systématiquement un principe d'échéance comportant un amortissement progressif du capital. Ainsi, les premières échéances se composent d'une fraction très importante d'intérêts, laquelle fraction diminue ensuite au fil du temps. Une correction conventionnelle^{Note 17} est pourtant possible, soit dans le contrat de mariage (ou par une convention modificative dudit contrat dans le cadre d'un changement de régime matrimonial), soit lors de la liquidation.

34. - Le principe de liberté a son mot à dire en matière successorale.

2° Le calcul des rapports

35. - En matière successorale, l'institution du rapport vise à préserver l'égalité du partage. Ainsi, en principe,

le rapport est effectué de la valeur du bien donné au jour du partage selon son état au jour de la donation. L'utilisation de la liberté de fixer les modalités de calcul permet de prévenir ou corriger une inadéquation des dispositions légales à certaines situations.

36. - Le principe de la dette de valeur est consacré depuis la loi du 3 juillet 1971 qui n'était que la suite d'un mouvement légal et jurisprudentiel plus important visant à « protéger les créanciers de restitution contre les conséquences de l'érosion monétaire »^{Note 18}. En matière successorale, la règle selon laquelle 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 est de portée générale. Elle n'est pas sans poser quelques difficultés pratiques.

37. - Tout d'abord, il faut préciser ce que signifie « l'état du bien à l'époque de la donation » et en anticiper, autant que possible, les difficultés d'application. Ainsi, il ne fait aucun doute qu'il convient de prendre pour référence l'état du bien abstraction faite seulement de la gestion et de l'activité du donataire mais, en revanche, en tenant compte de ce qui aurait pu l'affecter même si le bien n'était pas sorti du patrimoine du donateur. Si la difficulté de qualification que pose la distinction ainsi faite (entre le fait du gratifié et la cause étrangère) n'est pas insurmontable en raison notamment des nombreuses analyses doctrinales et jurisprudentielles dont nous disposons aujourd'hui, la réalité des faits sera souvent difficile à établir avec une précision suffisante. À cet égard, le notaire doit inciter les parties à établir dans l'acte de donation une description précise de l'état matériel et juridique du bien donné. Si l'objet de la donation est une entreprise (individuelle ou exploitée sous forme sociétaire), sa situation économique, comptable et financière au jour de la donation devra être conservée le plus précisément possible.

38. - Ensuite, l'application des règles du rapport à une donation ayant pour objet un droit démembré met en lumière plusieurs difficultés. Ainsi, lorsque la donation n'a porté que sur la nue-propriété, l'usufruit étant constitué sur la tête du donateur, le donataire sera tenu au rapport de la pleine propriété, c'est-à-dire le rapport auquel il aurait été tenu s'il avait reçu la pleine propriété. Corrélativement, le donataire d'un usufruit éteint au jour du partage (soit par le décès du donateur sur la tête duquel il avait été constitué, soit par l'expiration du temps fixe pour lequel il avait été constitué) ne sera tenu d'aucun rapport. Ces deux exemples illustrent l'inadéquation des règles classiques du rapport aux libéralités portant sur des droits démembrés. Pour cette raison, en présence d'une donation d'usufruit, il convient d'éviter de systématiser une dispense de rapport (ce qui permet de contourner le problème sans le résoudre) pour préférer, si cela correspond à la volonté des clients, insérer dans l'acte une clause détaillant la méthode d'évaluation du rapport (la méthode financière, évoquée ci-dessus, nous semblerait alors adaptée).

39. - La possibilité de déterminer les modalités de calcul des rapports assure aux parties d'avoir le résultat mathématique escompté. Cette liberté apporte des solutions alternatives et permet de trouver des parades aux prises de positions jurisprudentielles. Par deux arrêts des 6 mars et 20 novembre 2013^{Note 19}, la Cour de cassation a condamné la pratique trop répandue des donations-partages ayant pour objet des biens indivis. Si la stabilité inhérente à la donation-partage ne saurait être égalée par une donation simple, la clause de rapport forfaitaire à la valeur des biens au jour de l'acte pourrait être une solution de secours sous réserve du risque de réduction qui dépendra de l'amplitude des fluctuations de valeurs entre la donation et le décès.

40. - Fixer des modes de calcul est une chose, prévoir qu'aucun calcul ne sera à réaliser en est une autre (B).

B. - Les dispenses de calcul

41. - La dispense de tout calcul de rapport fait partie prenante du droit des successions et des libéralités qui l'a intégrée et en affirme expressément la réalité juridique. Plus originale est la dispense de récompense en droit des régimes matrimoniaux. Si certaines situations appellent cette solution (1°), d'autres, au contraire, mériteraient qu'elle soit exclue (2°).

1° Promouvoir la dispense

42. - En présence d'une donation portant sur un bien commun, il convient de distinguer si elle a été consentie par l'un ou les deux époux. Lorsque la donation a été accordée par l'un des époux, l'autre n'intervenant que pour en assurer la validité (*C. civ., art. 1422*), celui des époux ayant la qualité de donateur a, pour gratifier personnellement le donataire, emprunté à la communauté et lui doit donc récompense^{Note 20}. Quand la donation de bien commun est consentie par les deux époux, deux hypothèses peuvent se présenter :

- s'il s'agit d'une constitution de dot au profit d'un enfant issu du mariage, l'article 1439 du Code civil indique qu'elle relève du passif définitif de communauté ;
- à défaut, la solution est controversée : certains auteurs retiennent qu'elle oblige chaque époux à dédommager la communauté pour moitié^{Note 21} ; d'autres considèrent que la communauté doit en supporter définitivement la charge sans récompense^{Note 22}. En telle circonstance, il nous semble qu'il sera le plus souvent opportun d'exclure tout droit à récompense^{Note 23}.

43. - La dispense de récompense est à manier avec précaution et la liberté offerte aux époux permettrait de lutter contre les hypothèses de dispense d'origine jurisprudentielle.

2° Lutter contre la dispense

44. - L'industrie personnelle d'un époux déployée à l'amélioration d'un bien propre ne saurait, selon une jurisprudence constante, être source de récompense en raison de l'absence de mouvement de fonds. Et pourtant, la Cour de cassation admet l'existence d'une créance entre époux séparés de biens au profit de celui des époux qui a consacré son travail à l'amélioration d'un bien personnel de son conjoint. Par un arrêt du 10 juin 2015, la Cour de cassation^{Note 24} a, derechef, affirmé que la plus-value procurée par l'activité d'un époux ne donne pas lieu à récompense. Ainsi que l'ont proposé certains praticiens^{Note 25}, il est envisageable de prévoir en ce cas, dans le contrat de mariage, un droit à récompense au profit de communauté, calculée selon le profit subsistant^{Note 26}.

45. - De même, il n'existe aucun droit à récompense en cas de remboursement d'un emprunt par une assurance : un époux contracte à la veille du mariage un emprunt pour l'acquisition d'un bien propre, ce prêt est subordonné à la souscription d'une assurance décès-invalidité dont les cotisations sont supportées par la communauté (comme les échéances de remboursement). Lorsque le risque assuré se réalise et que le solde du capital est remboursé, la jurisprudence^{Note 27} considère que la communauté n'a droit à récompense ni à raison du capital ainsi pris en charge indirectement (les fonds n'ont jamais transité par la communauté), ni à raison des primes versées. Certains praticiens^{Note 28} ont critiqué cette solution au motif que la communauté « joue mais ne peut jamais gagner » : il est vrai qu'elle supporte définitivement le coût d'une opération de prévoyance sans pouvoir prétendre à récompense en cas de survenance du risque. Une telle critique ne nous semble pas décisive dès lors que la communauté a vocation à percevoir les revenus du bien propre, il ne nous semble pas inéquitable qu'elle supporte la charge définitive d'une telle opération de prévoyance. Si

toutefois les époux souhaitaient déroger à cette solution prétorienne, une clause de leur contrat de mariage en ce sens sera parfaitement efficace.

46. - Ce principe de liberté apporte souplesse et nuance dans des matières où la volonté individuelle est insuffisamment exploitée. L'objectif de la présente étude est de permettre aux praticiens de mieux les appréhender, pour mieux faire connaître à leurs clients, les solutions alternatives aux prévisions légales en matière de récompense et de rapport. D'une part, car cet aspect du droit de la famille relève de la stratégie patrimoniale et mérite d'être mis en avant. Mais plus encore parce que les notaires ont, au-delà de leur traditionnel devoir de conseil et d'efficacité, un devoir d'audace qui impose au technicien de devenir stratège.

Note 1 L'article 860 du Code civil le précise expressément à son aliéna 3 que les règles légales énoncées sont applicables « *sauf stipulation contraire dans l'acte de donation* ». Quant aux modalités de calcul de l'article 1469 du Code civil, la jurisprudence a, à plusieurs reprises, précisé qu'elles pouvaient être remplacées par d'autres : « les dispositions [de l'article 1469 du Code civil] qui fixent le mode de calcul des récompenses, s'imposent, lorsqu'elles n'ont pas été écartées par le contrat de mariage ou par une convention passée pendant l'instance en divorce ou postérieurement à la dissolution de la communauté (...) » : Cass. 1re civ., 28 juin 1983, n° 82-12.926 : Bull. civ. 1983, I, n° 190 ; JCP N 1984, II, p. 185, note J.-Fr. Pillebout ; D. 1984, 254, note G. Morin.

Note 2 Cass. 1re civ., 9 oct. 2001, n° 00-14.564 : JurisData n° 2001-011237 ; Bull. civ. 2001, I, n° 249 ; JCP G 2002, II, 10045, comm. O. Cachard.

Note 3 Cass. 1re civ., 20 juin 2012, n° 11-18.504 : JurisData n° 2012-013441 ; JCP N 2012, n° 26, act. 676 ; RTD civ. 2012, p. 559, obs. B. Vareille.

Note 4 Cass. 1re civ., 15 déc. 2010, n° 09-17.217 : JurisData n° 2010-023851 ; Bull. civ. 2010, I, n° 267 ; JCP N 2010, n° 51-52, act. 919.

Note 5 Nécessités familiales (Cass. 1re civ., 6 mars 2001, n° 98-17.723 : JurisData n° 2001-013863 ; JCP N 2002, n° 51-52, 1719, obs. A. Tisserand), nécessités professionnelles (Cass. 1re civ., 14 nov. 2007, n° 05-18.570 : JurisData n° 2007-041364 ; JCP N 2007, n° 48, act. 776).

Note 6 Cass. 1re civ., 14 mai 2014, n° 12-25.735 : JurisData n° 2014-009720 ; Dr. famille 2014, n° 9, comm. 133, note M. Nicod ; AJF 2014, p. 384, obs. N. Levillain.

Note 7 Cass. 1re civ., 6 juin 1990, n° 88-10.532 : JurisData n° 1990-701830 ; Bull. civ. 1990, I, n° 134 ; JCP N 1991, II, p. 29, obs. J.-Fr. Pillebout.

Note 8 Cass. 1re civ., 1er oct. 1996, n° 94-19.625 : JurisData n° 1996-003596 ; Bull. civ. 1996, I, n° 336 ; JCP N 1997, n° 43, p. 1326.

Note 9 Cass. 1re civ., 25 sept. 2013, n° 12-21.892 : JurisData n° 2013-020492 ; Bull. civ. 2013, I, n° 189 ; Dr. famille 2014, comm. 38, note B. Beignier.

Note 10 Cass. 1re civ., 1er avr. 2015, n° 14-14.349 : JurisData n° 2015-006961 ; JCP N 2015, n° 16, act. 513.

Note 11 V. également Cass. 1re civ., 24 nov. 1993, n° 91-21.724 : JurisData n° 1993-002640 ; Bull. civ. 1993, I, n° 343 ; JCP N 1994, n° 11, II, p. 108 ; RTD civ. 1994, p. 150, obs. J. Patarin ; Defrénois 1994, 445, obs. G. Champenois ; D. 1995, somm. p. 48, obs. M. Grimaldi : « (...) s'il est loisible aux gratifiés de convenir entre eux d'une répartition de la charge de la réduction, un tel accord n'est pas opposable au réservataire qui est en droit d'exiger l'application des dispositions impératives de l'article 923, la cour d'appel a violé ce texte (...) ».

Note 12 Cass. civ., 20 avr. 1915 : DP 1920, 1, 154.

Note 13 Cass. 1re civ., 31 mars 1992, n° 90-16.343, Praslicka : JurisData n° 1992-000854 ; Bull. civ. 1992, I, n° 95 ; JCP N 1992, II, p. 376, obs. Ph. Simler.

Note 14 Le barème fiscal de l'article 669 du Code général des impôts ne saurait être retenu.

Note 15 Sur cette méthode, V. not. : P. Julien Saint-Amand, in *Mémento Francis Lefebvre Patrimoine 2015-2016*, n° 3021.

Note 16 Cass. 1re civ., 31 mars 1992 : JurisData n° 1992-000856 ; JCP N 1993, II, p. 21, obs. A. Tisserand ; JCP G 1993, II, 22003, note J.-Fr. Pillebout ; Defrénois 1992, art. 35358, obs. G. Champenois.

Note 17 Les solutions proposées peuvent sembler contreproductives tant leur mise en œuvre apparaît plus que délicate. Pour un exemple de stipulation contractuelle précisant le mode de calcul permettant de déterminer le profit subsistant dans ce cas : le profit subsistant « sera déterminé en comparant le montant de chacune des échéances avec la valeur du bien en cause à l'époque de leur règlement, puis en opérant une moyenne des proportions ainsi obtenues et en l'appliquant à la valeur du même bien à l'époque de son aliénation ou de la liquidation de la communauté. » : O. Gazeau, H. Lemaire et F. Vancleemput, *Aménagement du régime des récompenses* : *Defrénois* 2010, p. 1350.

Note 18 M. Grimaldi, *Successions : Litec, 6e éd., 2001, n° 687.*

Note 19 Cass. 1re civ., 6 mars 2013, n° 11-21.892 : *JurisData* n° 2013-003727 ; *Bull. civ.* 2013, I, n° 34 ; *JCP N* 2013, n° 23, 1162, obs. J.-P. Garçon. - Cass. 1re civ., 20 nov. 2013, n° 12-25.681 : *JurisData* n° 2013-026113 ; *Bull. civ.* 2013, I, n° 223 ; *JCP N* 2014, n° 1-2, 1002, note J.-P. Garçon.

Note 20 Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les régimes matrimoniaux* : *Defrénois* 2004, 5e éd., n° 612.

Note 21 Fr. Terré et Ph. Simler, *Les régimes matrimoniaux* : *Dalloz, coll. Précis, 5e éd., 2008, n° 658.*

Note 22 G. Marty et P. Raynaud, *Les régimes matrimoniaux* : *Sirey* 1985, 2e éd., n° 239.

Note 23 D'autres situations peuvent être visées comme lorsque la communauté a réglé les frais d'une acquisition à titre gratuit en cours de régime matrimonial : les époux pourraient dans leur contrat de mariage l'anticiper et stipuler l'exclusion de tout droit à récompense pour cette hypothèse bien précise. Une liste de dépenses exclues du mécanisme des récompenses apparaît tout à fait envisageable ; V. O. Gazeau, H. Lemaire et F. Vancleemput, *op. cit. note (18), spéc. p. 1350.*

Note 24 Cass. 1re civ. 10 juin 2015, n° 14-19.829 : *JurisData* n° 2015-013922.

Note 25 110e Congrès des notaires de France. Marseille, 15-18 juin 2014. *Vie professionnelle et famille, place au contrat § : rapport, p. 1026.*

Note 26 En ce sens 111e Congrès des notaires de France. Strasbourg, 10-13 mai 2015. *La sécurité juridique, un défi authentique : rapport, n° 2371.*

Note 27 V. not. : Cass. 1re civ., 12 avr. 2012, n° 11-14.653 : *JurisData* n° 2012-006920 ; *Bull. civ.* 2012, I, n° 94 ; *JCP N* 2012, n° 30-34, 1308, obs. V. Barabé-Bouchard ; *RTD civ.* 2012, p. 363, obs. B. Vareille.

Note 28 111e Congrès des notaires de France, *préc. note (27) : rapport, n° 2382.*

© LexisNexis SA

Régimes matrimoniaux - Communauté universelle et action en retranchement - Corrigé d'examen professionnel rédigé par : Sylvain Guillaud-Bataille

Document: La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 25, 19 Juin 2009, 1210

La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 25, 19 Juin 2009, 1210

Communauté universelle et action en retranchement

Corrigé d'examen professionnel rédigé par : Sylvain Guillaud-Bataille notaire stagiaire à Paris

Régimes matrimoniaux

[Accès au sommaire](#)

Le cas pratique dont la solution est proposée permet d'étudier les conditions et modalités de mise en œuvre de l'action en retranchement. Plus particulièrement, et à l'heure de l'accroissement du nombre de familles dites « recomposées », il sera l'occasion de rappeler les règles d'évaluation, d'imputation et de réduction des avantages matrimoniaux excessifs en présence d'enfants issus de lits différents.

1. SUJET

M. Pierre Vandre, né le 13 janvier 1929, est mort le 5 mars 2008.

Il avait été marié en premières noces en 1950 avec Louise Molian, morte en 1959, peu de temps après leur mariage. De cette union, est né un enfant : Alexandre.

Aux termes de la liquidation de la communauté de meubles et acquêts ayant existé entre les époux, ainsi que de la succession de son épouse, suivant acte reçu par Me Laplume, notaire à Lyon, le 3 juin 1962, il a été attribué à M. Vandre les biens suivants :

- un immeuble de rapport sis à Montélimar et un fonds de commerce de librairie situé dans le troisième arrondissement de Lyon. Au décès, l'immeuble de rapport était toujours la propriété de M. Vandre et valait 200 000 euros. En revanche, suite à l'ouverture d'une FNAC à proximité, le défunt a dû cesser l'exploitation de la librairie en 1983. Après avoir suivi diverses formations, il a créé en février 1985 un fonds de commerce d'antiquités qu'il exploitait toujours au moment de son décès et qui, à cette date, pouvait être évalué à 280 000 euros.
- une propriété rurale sise dans le Perche, dont le défunt avait, à une certaine époque, fait sa résidence secondaire avant de s'en détourner complètement. Au décès, la propriété, en très mauvais état, ne valait plus que 140 000 euros alors que, correctement entretenue, elle aurait pu en valoir le double.
- enfin une somme d'argent de 20 000 euros. Le défunt s'en était servi pour se constituer un portefeuille de valeurs mobilières qui, lors de son remariage, valait 45 000 euros. En 1988, il a liquidé ces avoirs pour 48 000 euros. Cette somme lui a permis de financer l'acquisition d'un petit appartement dont la valeur n'a pas changé. L'acte d'acquisition ne contient aucune déclaration particulière quant à l'origine des deniers.

En 1987, M. Vandre s'est remarié, à Lyon, avec Marie Parlefort, née le 14 décembre 1964.

Les époux Vandre-Parlefort ont adopté le régime de la communauté universelle, par contrat de mariage, non modifié depuis, reçu par Me Laplume. Ce contrat contient surtout une clause prévoyant l'attribution intégrale de la communauté au survivant d'entre eux.

Les époux Vandre-Parlefort ont eu ensemble trois enfants, Éric, Jean et Marc, aujourd'hui majeurs.

Alexandre est célibataire, sous curatelle, et réside de façon définitive dans un établissement spécialisé. Il entretient de très bonnes relations avec sa belle-famille, et n'a pas d'autres ayants droit que ses demi-frères.

Mme veuve Vandre est très inquiète car le curateur a incité Alexandre à exercer l'action en retranchement, l'ayant convaincu de la nécessité de cette action pour sauvegarder ses droits, alors qu'Alexandre était enclin à accepter les conséquences de la clause d'attribution intégrale.

Souhaitant être rassurée, elle vous consulte aujourd'hui et vous fournit les indications suivantes.

• Opérations réalisées par les époux

Au cours de leur union, les époux Vandre-Parlefort ont fait l'acquisition d'un appartement sis dans le deuxième arrondissement de Lyon, 82 rue de la Charité. Ils ont financé cette acquisition pour les trois quarts au moyen d'un prêt souscrit auprès de la Société générale et, pour le surplus au moyen de fonds donnés à Madame par sa mère.

En 2001, les époux ont décidé d'échanger cet appartement, qui leur servait de logement familial, contre une maison située à Montluel (Ain). L'appartement valait alors 280 000 euros et la maison acquise en échange 600 000 euros. Il ne sera pas tenu compte dans la liquidation des frais d'échange.

Le financement de l'opération a été assuré grâce à un prêt remboursable en dix ans consenti par le Crédit Mutuel. À ce jour, la maison vaut 750 000 euros ; il reste dû sur le prêt une somme en capital de 220 000 euros.

• Opérations réalisées par le défunt

L'an dernier, le défunt a recueilli dans la succession d'un frère la moitié indivise d'une maison sise à Bayonne. Cette moitié indivise est évaluée dans la déclaration de succession à la somme de 80 000 euros.

Il a également reçu une somme d'argent de 20 000 euros. Au moyen de cette somme, il a souscrit un contrat d'assurance sur la vie au profit de son épouse. Le capital versé s'élève à 23 000 euros.

• Opérations réalisées par Mme Marie Parlefort

Au jour du mariage, Mme Marie Parlefort possédait un petit portefeuille de valeurs mobilières évalué au contrat à 7 500 euros. Ces valeurs ont été aliénées en bourse pour 10 000 euros.

Il est entendu que Mme Marie Parlefort n'aurait pas souhaité procéder au emploi de ces sommes, si la chose eût été envisageable.

• Composition du patrimoine au jour du décès

Outre les éléments mentionnés ci-dessus, la communauté de biens existant entre les époux comprend les éléments suivants :

Actif :

- divers comptes bancaires et placements financiers d'une valeur globale de 500 000 euros,
- le mobilier meublant, garnissant la résidence principale du couple, acquis en cours d'union, d'une valeur de 40 000 euros,

Passif :

- les frais d'hôpital, d'un montant de 2 000 euros ;
- les impôts locaux afférents aux divers biens immobiliers du couple d'un montant total de 2 000 euros ;
- le solde de l'impôt sur les revenus perçus par les époux en 2007 évalué à 13 000 euros ;
- et les frais d'obsèques d'un montant de 4 000 euros.

• Dispositions pour cause de mort

Mme veuve Vandre vous produit un testament olographe, valable en la forme, par lequel le défunt la prive de ses droits successoraux pour lui léguer la quotité disponible ordinaire.

Votre cliente vous demande de lui présenter toutes les observations qui vous paraissent nécessaires, puis de dresser un projet de déclaration de succession chiffrant le plus précisément possible ses droits. À cet effet, vous considérez que le droit temporaire au logement du conjoint survivant peut être évalué à 3 000 euros, et son droit viager au logement, suivant les règles d'évaluation fiscale.

Elle s'interroge enfin sur les conséquences fiscales du décès de son époux. Vos conseils sur ce point lui seront d'autant plus utiles qu'elle ignore presque tout de la situation fiscale du couple, s'étant vite habituée à signer sans demander d'explication les déclarations fiscales établies par le défunt.

Sa seule certitude est que, lors de la signature du contrat de mariage, Me Laplume lui a expliqué qu'au décès de son mari, elle ne paierait pas de droits de succession grâce à la clause d'attribution intégrale de communauté. Pouvez-vous lui confirmer, sur ce point, que la décision d'Alexandre ne change pas sa situation ?

Enfin, Mme Parlefort regrette l'insistance dont le curateur d'Alexandre a fait preuve, pour inciter ce dernier à exercer l'action en retranchement. Elle vous interroge à titre subsidiaire sur la possibilité pour Alexandre de passer outre les instructions de son curateur et renoncer à la prérogative que lui octroie l'article 1517 du Code civil.

PS : le sujet sera traité conformément au droit positif en vigueur au 1er juin 2008.

2. SOLUTION PROPOSÉE**A. - Aspects civils**

Afin de répondre aux nombreuses interrogations de Mme Parlefort^{Note 1}, nous adopterons une présentation classique en faisant précéder l'aperçu liquidatif (2°) de diverses observations préalables (1°).

1° Observations préalables**a) Sur le régime matrimonial****1 Détermination du régime matrimonial**

Les époux Vandre-Parlefort ont fait précéder leur union, célébrée à Lyon au cours l'année 1987, d'un contrat de mariage aux termes duquel ils ont déclaré adopter le régime de la communauté universelle^{Note 2}.

Nous appliquerons notamment les dispositions des articles 1526 et 1527 du Code civil. Mais les règles du régime légal seront applicables à tout ce qui ne concerne pas la composition de la communauté^{Note 3}.

2 Avantages matrimoniaux. Action en retranchement

Le contrat de mariage des époux Vandre-Parlefort comporte une clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant. A défaut de stipulations particulières du thème, nous supposons que ce contrat comporte également une clause d'exclusion de la reprise des apports conformément aux dispositions de l'article 1525, alinéa 2, du Code civil.

La stipulation d'une communauté universelle, en ce qu'elle affecte la composition de la communauté, constitue un premier avantage matrimonial. La clause d'attribution intégrale de la communauté au profit du conjoint survivant, touchant au partage de cette communauté, en constitue un second. Ces avantages matrimoniaux ne sont point regardés, en principe, comme des donations. Mais afin d'éviter que leur mise en œuvre ne frustre les héritiers, la loi (*C. civ., art. 1527, al. 2*) ouvre aux enfants qui ne sont pas issus des deux époux^{Note 4} une action en réduction spécifique dite « action en retranchement » entraînant la réduction de l'avantage matrimonial ainsi consenti pour la fraction excédant la quotité disponible entre époux. L'avantage matrimonial est requalifié et irréfugablement présumé être inspiré par une intention libérale. Néanmoins cette requalification en libéralité n'est que **relative**, et ce à un double niveau :

- * *quant à son régime juridique* d'abord : l'avantage requalifié ne sera que partiellement soumis aux règles des libéralités puisque ne seront applicables que celles relatives à son « traitement » successoral^{Note 5} ;
- * *quant à sa portée* ensuite : la fraction non réductible de l'avantage matrimonial conserve, pour le conjoint survivant, sa nature d'origine : il recevra à titre d'avantage matrimonial, et non à titre successoral, la fraction imputable sur la quotité disponible entre époux.

En revanche, quant aux bénéficiaires, la requalification en libéralité est **absolue** en ce que la fraction réduite de l'avantage matrimonial, s'ajoutant à la succession, profite à tous les héritiers^{Note 6}.

Le préalable nécessaire à la mise en œuvre liquidative de l'action en retranchement est son évaluation, permettant son imputation et son éventuelle réduction :

Quant à son **évaluation**, l'avantage est égal à la différence entre les droits du conjoint tel qu'ils résultent des stipulations du contrat de mariage et ceux qui auraient été les siens en application des règles du régime légal. Ainsi une double liquidation s'impose : en l'espèce, une première liquidation doit être faite en application des règles de la communauté universelle. Une seconde liquidation sera effectuée selon les règles du régime légal de la communauté d'acquêts, en application des articles 1400 et suivants du Code civil.

Quant au **traitement liquidatif** de l'avantage matrimonial, il sera étudié *infra*.

3 Première liquidation : règles de la communauté universelle

Même universelle, la communauté ne comprend pas toujours l'intégralité des deux patrimoines des époux et certains biens peuvent demeurer propres. Ainsi tous les biens des époux entrent dans la communauté à l'exception :

- des biens propres par nature au sens de l'article 1404 du Code civil, sauf stipulation contraire^{Note 7} ;
- des biens donnés ou légués avec stipulation qu'ils resteront exclus de la communauté, le donateur ou testateur restant maître du sort des biens transmis.

L'existence éventuelle de biens propres entraînera l'application de certaines règles du régime légal, notamment celles relatives aux calculs des récompenses.

En l'espèce, Pierre Vandre et Marie Parlefort ont adopté, dès leur contrat de mariage initial, non modifié depuis, le régime de la communauté universelle. Ils n'ont reçu au cours de leur union aucune libéralité avec stipulation d'exclusion de communauté. Il n'existe aucun bien propre par nature.

Ainsi, en absence d'exercice de l'action en retranchement, la communauté, comportant la totalité des biens et dettes des époux, est attribuée à Mme Parlefort. L'actif et le passif successoraux sont réduits à néant.

4 Deuxième liquidation : application des règles de la communauté d'acquêts

• Détermination des biens communs

L'actif de communauté comprend, comme ayant été acquis à titre onéreux au cours du mariage (*C. civ., art. 1401*) :

- le « petit appartement » acquis par M. Vandre pendant le mariage, en 1988, sans déclaration particulière quant à l'origine des deniers ;
- la maison Bressane ;
- le mobilier meublant.

Sont aussi présumés communs (*C. civ., art. 1402*), à défaut de précisions quant à leur origine, le solde des comptes bancaires et placements financiers.

• Détermination des biens propres

Mme Parlefort n'a aucun bien propre à l'exception du capital versé au titre du contrat d'assurance-vie souscrit à son profit par le défunt, au moyen de fonds propres comme biens à venir (reçus dans la succession de son frère), en application des dispositions de l'article L. 132-16 du Code des assurances, alinéa 1er : « Le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint, constitue un propre pour celui-ci. »

Forment des biens propres à Monsieur Vandre (*C. civ., art. 1405*) :

- l'immeuble de rapport sis à Montélimar, le fonds de commerce d'antiquités sis à Lyon, et la propriété rurale du Perche comme *biens présents* : le défunt était propriétaire des immeubles par suite de l'attribution qui lui en avait été faite aux termes d'un acte de liquidation et partage de la communauté ayant existé entre celui-ci et sa première épouse, prédécédée, reçu par Me Laplume, notaire à Lyon, le 3 juin 1962 et du fonds de commerce pour l'avoir créé en 1985, avant son mariage^{Note 8} ;
- la moitié indivise d'une maison sise à Bayonne comme *biens à venir* : le défunt l'avait reçue dans la succession d'un frère.

• Récompenses

Compte de récompenses de la succession – Une récompense est due par la communauté à raison de la somme que le défunt a déboursé pour l'acquisition du « petit appartement ».

Dans son principe, la récompense résulte de l'utilisation de fonds provenant de l'aliénation d'un propre comme bien présent (un portefeuille de valeurs mobilières) à l'acquisition d'un bien commun (*C. civ., art. 1433*)^{Note 9}.

Quant à son montant (*C. civ., art. 1469, al. 1er et 3 combinés*), la récompense est égale, s'agissant d'une dépense d'acquisition, au profit subsistant, c'est-à-dire à la valeur du « petit appartement » se retrouvant dans le patrimoine emprunteur au jour de la liquidation, soit, en l'espèce, une récompense de 48 000 euros.

Aucune récompense n'est due à la communauté.

Compte de récompenses du conjoint survivant – Une récompense est due par la communauté à raison de la somme déboursée par Mme Parlefort pour l'acquisition d'un appartement sis à Lyon 2e.

Dans son principe, la récompense résulte de l'utilisation de fonds propres comme biens à venir (une somme d'argent donnée à Marie par sa mère) à l'acquisition d'un bien commun (*C. civ., art. 1433*).

Quant à son montant (*C. civ., art. 1469, al. 1er et 3 combinés*), la récompense est égale, s'agissant d'une dépense d'acquisition au profit subsistant. Un nouveau bien (maison sise à Montluel) ayant été subrogé au bien initialement acquis, le profit subsistant est égal à une fraction de la valeur actuelle du bien subrogé, fraction exprimant la part contributive du patrimoine créancier lors de l'acquisition dudit bien. Marie ayant financé le **quart** de l'appartement Lyonnais et la valeur d'aliénation de ce dernier représentant **7/15es**^{Note 10} **de la valeur du bien subrogé, la récompense due par la communauté sera égale à 7/60es**^{Note 11} **de la valeur, au jour de la liquidation, du nouveau bien, soit 750 000 × 7/60es = 87 500 euros.**

Une autre récompense est due par la communauté à raison de l'aliénation d'un portefeuille de valeurs mobilières :

Dans son principe, la récompense résulte de l'encaissement de fonds^{Note 12} provenant de la vente d'un propre comme bien présent (un portefeuille de valeurs mobilières) par la communauté (*C. civ., art. 1433*).

Quant à son montant, et à défaut de emploi des fonds par la communauté, la récompense est égale à la valeur nominale de la somme encaissée, soit 10 000 euros.

• Passif de la communauté

Le passif de communauté se compose des éléments suivants :

- les impôts locaux afférents aux biens immobiliers du couple ; la communauté encaisse les fruits et revenus des biens communs et des biens propres et en supporte, corrélativement, les charges usufruitaires^{Note 13} ;
- le solde de l'impôt sur les revenus perçus par les époux en 2007^{Note 14} ;
- le solde en capital restant dû sur le prêt ayant permis l'acquisition de la maison de Montluel, bien commun ;
- les frais d'hôpital par application du principe général posé à l'article 1409, alinéa 1er, du Code civil, selon lequel toutes les dettes nées durant la communauté doivent être supportées par elle à titre définitif, sauf application d'une disposition contraire ;
- le solde des comptes de récompenses du défunt et du conjoint survivant.

b) Succession de M. Vandre

En absence d'exercice de l'action en retranchement, il n'y a ni actif propre, ni passif propre. La communauté universelle revient à Marie et la masse successorale ne comporte aucun article.

Mais nous présumerons, pour les observations qui suivent, qu'Alexandre exerce l'action en retranchement.

• Dévolution successorale

M. Vandre laisse quatre enfants, héritiers de premier ordre (*C. civ., art. 734*), qui sont appelés à la succession de leur père à égalité « même s'ils sont issus d'unions différentes » (*C. civ., art. 735*).

Sauf les droits du conjoint, Alexandre, Éric, Jean et Marc recueilleront chacun le quart de la succession.

Tous seront réservataires et se partageront une réserve globale des trois quarts de la succession, la quotité disponible étant d'un quart (*C. civ., art. 913*).

• Droits du conjoint et avantages matrimoniaux

En présence d'enfants qui ne sont pas issus des deux époux, la vocation successorale légale du conjoint est de recevoir le quart des biens en propriété ce dont Marie est, en l'espèce, privée par un testament olographe lui léguant par ailleurs le disponible ordinaire. Cette dernière vocation étant absorbée par celle, plus large,

que lui offre son avantage matrimonial ainsi que nous le verrons plus loin.

L'avantage matrimonial fera l'objet du « **traitement liquidatif** » suivant :

- pour la **détermination de la masse de calcul** de la réserve, prescrite par l'article 922 du Code civil, l'avantage matrimonial, égal à la différence entre les droits du conjoint en application du contrat de mariage et ceux qu'il aurait eu sous le régime légal, est fictivement réuni aux biens existants^{Note 15} ;
- le **secteur et l'ordre de son imputation** commandent de qualifier l'avantage matrimonial dégénéré en libéralité. La doctrine en a donné une analyse limpide^{Note 16} : « il existe une hiérarchie entre les deux considérations qui justifie l'ordre légal de réduction des libéralités. La **date** à laquelle s'opère le transfert des droits est un argument qui, de pur fait, ne saurait contrarier un principe de droit très sûr comme l'**irrévocabilité** des contrats ». Ainsi, l'avantage matrimonial requalifié en libéralité doit, à raison de son irrévocabilité, prendre rang à la date du contrat de mariage qui le stipule même si le transfert des droits s'opère au décès. Quant au secteur d'imputation, il s'agit de la quotité disponible entre époux.

Le conjoint survivant dispose aussi de **droits au logement** :

- droit temporaire au logement^{Note 17} : le conjoint successible qui occupe effectivement à titre d'habitation principale un logement appartenant aux époux a de plein droit, pendant une année, la jouissance gratuite de ce logement ainsi que du mobilier qui le garnit (*C. civ., art. 763*). Il s'agit d'un droit personnel de créance, contre la succession. Il faut considérer que les droits d'usufruit sur ces mêmes biens sont momentanément tenus en suspens. Ce droit permettra à Marie d'occuper gratuitement, pendant un an, la maison de Montluel^{Note 18}. D'un point de vue liquidatif, le droit temporaire au logement se traduit par un passif successoral lorsque le logement était loué. En l'espèce, nous ne prendrons pas en compte au passif de la succession le droit temporaire au logement, évalué dans le thème à 3 000 euros, considérant que Marie, précisément informée de ce qui précède, renonce à s'en prévaloir ;
- droit viager au logement : dans les mêmes conditions, Marie pourrait bénéficier d'un droit viager d'habitation sur la maison de Montluel et d'un droit d'usage sur le mobilier la garnissant^{Note 19} (*C. civ., art. 764*), sous réserve de faire connaître sa volonté d'en bénéficier dans le délai d'un an à compter du décès. Nous considérerons que Marie renonce à se prévaloir de ce droit compte tenu de l'usufruit universel auquel elle peut prétendre^{Note 20}.

2° État liquidatif

a) Régime matrimonial. Première liquidation : communauté universelle

1 Reprises et récompenses

De la succession

- Reprises

Néant

- Compte de récompenses

Récompenses dues par la communauté

Néant

Récompenses dues à la communauté

Néant

Du conjoint survivant

- Reprises

Capital versé au titre du contrat d'assurance-vie

- Compte de récompenses

Récompenses dues par la communauté

Néant

Récompenses dues à la communauté

Néant

2 Communauté**Actif**

– Immeuble de rapport à Montélimar	200 000
– Fonds de commerce d'antiquités	280 000
– Propriété rurale dans le Perche	140 000
– Moitié indivise de Bayonne	80 000
– « Petit appartement »	48 000
– Maison à Montluel	750 000
– Comptes et placements	500 000
– Mobilier meublant	40 000
Soit un actif brut de communauté de	2 038 000

Passif

– Solde du prêt Crédit Mutuel	220 000	
– Solde impôt sur les revenus	13 000	
– Solde impôts locaux	2 000	
– Frais d'hôpital	2 000	

- Frais funéraires	4 000	
Ensemble	241 000	241 000
Soit un actif net de communauté de		1 797 000

Revenant pour le tout à Marie, sauf l'effet du retranchement.

b) Régime matrimonial – Deuxième liquidation : communauté légale

1 Reprises et récompenses

De la succession

• Reprises

- Immeuble de rapport à Montélimar	200 000	
- Fonds de commerce d'antiquités	280 000	
- Propriété rurale dans le Perche	140 000	
- Moitié indivise de Bayonne	80 000	

• Compte de récompenses

Récompenses dues par la communauté

- à raison de l'acquisition de l'appartement	48 000	
--	--------	--

Récompenses dues à la communauté

Néant

Solde du compte, dû par la communauté	48 000	
---------------------------------------	--------	--

Du conjoint survivant

• Reprises

Capital versé au titre du contrat d'assurance-vie

• Compte de récompenses

Récompenses dues par la communauté

– à raison de l'acquisition de Montluel	87 500	
– à raison de l'aliénation du portefeuille	10 000	
Ensemble	97 500	

Récompenses dues à la communauté

Néant

Solde du compte, dû par la communauté	97 500	
---------------------------------------	--------	--

2 Communauté**Actif**

– « Petit appartement »	48 000	
– Maison à Montluel	750 000	
– Comptes et placements	500 000	
– Mobilier meublant	40 000	
Soit un actif brut de communauté de	1 338 000	

Passif

– Solde du prêt Crédit Mutuel	220 000	
– Solde impôt sur les revenus	13 000	
– Solde impôts locaux	2 000	

– Frais d'hôpital	2 000	
– Solde du compte de récompense de la succession	48 000	
– Solde du compte de récompense de Marie	97 500	
Ensemble	382 500	382 500
Soit un actif net de communauté de		955 500
Dont moitié		½
Pour chacun des époux ou sa succession, est de		477 750

3 Droits du conjoint survivant

– Moitié du boni de communauté	477 750
– Solde de son compte de récompense	97 500
Total	575 250

Évaluation de l'avantage matrimonial

– <i>Droits du conjoint en application du contrat de mariage</i>	<i>1 797 000</i>
– <i>Droits du conjoint sous le régime légal</i>	<i>575 250</i>
<i>Valeur de l'avantage matrimonial</i>	<i>1 221 750</i>

c) Succession de M. Vandre

1 Masse de l'article 922 – Calcul de la quotité disponible

Biens existants

Néant

Passif

Néant

Réunion fictive des libéralités

– Avantage matrimonial	1 221 750,000
– Masse de calcul de la quotité disponible	1 221 750,000
– Dont le quart, formant la quotité disponible	$\frac{1}{4}$
– Est de	305 437,500
– Et les trois quarts, formant la réserve globale	$\frac{3}{4}$
Sont de	916 312,500
Dont le quart, formant les parts de réserve individuelle de chacun des quatre enfants	$\frac{1}{4}$
Est de	229 078,125

2 Imputation des libéralités**Avantage matrimonial au profit de Marie**

Il s'impute sur la quotité disponible entre époux, égale à 305 437,50 euros en pleine propriété et 916 312,50 en usufruit. Conséquences :

- d'une part, l'avantage matrimonial est réductible pour le surplus, soit pour les $\frac{3}{4}$ en nue-propriété ;
- d'autre part, le disponible ordinaire est épuisé.

Le legs du disponible ordinaire contenu dans le testament olographe

Le disponible ordinaire est absorbé. Ce legs ne recevra pas exécution.

3 Masse à partager**Biens existants**

Néant

Passif

Néant

Produit du rapport et de la réduction

Produit du rapport : *Néant*

Produit de la réduction de l'avantage matrimonial

--	--

<i>En nue-propriété</i>	916 321,500
Dont le quart	¼
Pour chacun des enfants est, <i>en nue-propriété</i> , de	220 078,125

4 Droits des parties et passif restant à acquitter

Conjoint survivant

	<i>Usufruit</i>	<i>Pleine propriété</i>
– Ses droits sous la communauté légale		575 250,00
– Auxquels s'ajoute son avantage matrimonial réduit	916 312,50	305 437,50
Total	916 312,50	880 687,50

Alexandre, Éric, Jean et Marc

	<i>Nue-propriété</i>
Chacun, <i>en nue-propriété</i>	229 078,125
Soit au total, <i>en nue-propriété</i>	916 312,500

Passif restant à acquitter^{Note 21}

– Solde du prêt Crédit Mutuel	220 000
– Solde impôt sur les revenus	13 000
– Solde impôts locaux	2 000
– Frais d'hôpital	2 000
– Frais funéraires	4 000
Total	241 000^{Note 22}

3° Question subsidiaire : la renonciation à l'exercice de l'action en retranchement

Mme Parlefort nous interroge sur la possibilité pour Alexandre, majeur sous curatelle, de renoncer à l'exercice de l'action en retranchement, malgré l'opposition de son curateur.

L'article 510 ancien du Code civil (dans sa rédaction en vigueur au 1er juin 2008) dispose que « Le majeur en curatelle ne peut, sans l'assistance de son curateur, faire aucun acte qui, sous le régime de la tutelle, requerrait une autorisation du conseil de famille ». Or, sous le régime de la tutelle, la jurisprudence a clairement pris position en affirmant que la renonciation à la réduction d'une libéralité ne peut être valable que si elle est autorisée par le juge des tutelles^{Note 23}.

Ainsi, Alexandre ne pourra pas renoncer seul à l'exercice de l'action en retranchement. Si son curateur refuse son concours, il mettra en œuvre l'alinéa 2 de l'article 510 ancien du Code civil, en demandant au juge des tutelles une autorisation supplétive^{Note 24}.

B. - Aspects fiscaux

1° Observations préliminaires

a) Sur les droits de mutation par décès

Il ne sera fait état que des éléments présentant, sur le plan fiscal, une particularité :

1 Conjoint survivant, avantages matrimoniaux et droits de mutation

Dans les successions ouvertes à compter du 22 août 2007, ce qui est le cas en l'espèce, le conjoint survivant est totalement exonéré de droits de mutation par décès (*CGI, art. 796-0 bis*). Nous pouvons rassurer Mme Parlefort : elle ne paiera pas de droits de succession, qu'Alexandre exerce ou non l'action en retranchement. Mais encore faut-il s'interroger sur la cause exacte de cette exemption :

- * *Si l'action en retranchement n'est pas exercée*, c'est à titre de convention matrimoniale que le conjoint exerce ses droits : l'exonération de l'article 796-0 *bis* du CGI n'est pas utile puisque nous sommes en dehors du champ d'application des droits de mutation par décès^{Note 25}.
- * *Si Alexandre exerce l'action en retranchement*, la fraction réductible de l'avantage matrimonial est soumise aux droits de mutation par décès. La fraction non réductible est en revanche analysée comme revenant au conjoint à titre de convention matrimoniale, hors du champ d'application des droits de mutation par décès, rendant là encore inutile le recours à l'article 796-0 *bis* du CGI^{Note 26}. Mais dans ce dernier cas, une déclaration de succession devra néanmoins être déposée auprès du service des impôts du domicile du défunt, au plus tard le 5 septembre 2008.

2 Évaluation des meubles meublants

Conformément aux dispositions de l'article 764 du CGI, le mobilier meublant sera retenu, à défaut de vente publique dans les deux ans du décès et d'inventaire notarié dans les cinq ans du décès, selon une déclaration estimative et détaillée des héritiers qui ne pourra être inférieure à 5 % de la valeur brute des autres biens, autres que les meubles meublants, composant l'actif successoral.

L'assiette du forfait de 5 % est l'actif successoral brut, c'est-à-dire la valeur brute de la fraction réductible de l'avantage matrimonial.

3 Abattement sur la résidence principale

Les immeubles sont retenus pour leur valeur vénale réelle à la date du décès. Par exception, il est effectué un abattement de 20 % sur la valeur vénale réelle de l'immeuble constituant au jour du décès la résidence

principale du défunt lorsque, à la même date, cet immeuble est également occupé à titre de résidence principale par le conjoint survivant. La maison de Montluel, résidence principale du couple au jour du décès, d'une valeur vénale réelle de 750 000 euros sera retenue dans la déclaration de succession pour 600 000 euros.

4 Droits au logement du conjoint survivant

Concernant le droit viager d'usage et d'habitation, Marie ne souhaite pas s'en prévaloir^{Note 27}.

Concernant le droit temporaire au logement, la valeur de ce droit n'est pas soumise aux droits de mutation par décès. Corrélativement, la valeur de ce droit temporaire ne peut être admise en déduction au passif successoral^{Note 28}.

5 Évaluation du fonds de commerce

Par principe, le fonds de commerce doit être retenu pour sa valeur vénale réelle au jour du décès. Néanmoins, l'article 764 A du CGI, prévoit qu'en cas de décès de l'exploitant du fonds de commerce, il est tenu compte pour le calcul des droits de mutation par décès de la dépréciation éventuelle résultant du décès du chef d'entreprise et affectant la valeur des actifs incorporels. En l'espèce, en absence de précision particulière du thème nous le retiendrons dans la déclaration de succession pour sa valeur de 280 000 euros.

6 Assurance-vie

Un an avant son décès le défunt avait souscrit un contrat d'assurance sur la vie au profit de son épouse. Le contrat ayant été souscrit après le 20 novembre 1991, les primes versées après le 13 octobre 1998 et alors que l'assuré avait plus de 70 ans^{Note 29}, relève de l'article 757 B du Code général des impôts : les sommes dues par l'assureur donnent ouverture aux droits de mutation par décès à concurrence de la fraction de primes versées après les 70 ans de l'assuré dépassant 30 500 euros. La prime versée s'élevant à 20 000 euros, ce contrat est hors du champ d'application des droits de mutation par décès^{Note 30}.

7 Passif

Sont déduites de l'actif successoral, sur justificatif, les dettes existantes au jour du décès.

Pourront être déduits : le solde en capital restant dû sur le prêt contracté auprès du Crédit Mutuel, pour 220 000 euros, les frais d'hôpital pour 2 000 euros, les impôts locaux, pour 2 000 euros, le solde de l'impôt sur les revenus de l'année 2007 pour 13 000 euros. En revanche, les frais funéraires ne sont déductibles, sans justificatif, que pour un montant forfaitaire de 1 500 euros (*CGI, art. 775*).

8 Calcul des droits de mutation par décès

Afin de calculer les droits de mutation par décès dus par les enfants en cas d'exercice de l'action en retranchement, il y a lieu de retraiter l'état liquidatif ci-dessus en faisant application des particularités fiscales que nous venons d'étudier afin de déterminer un actif taxable dont découlera la part nette imposable de chaque héritier^{Note 31} à laquelle seront appliqués un abattement de 151 950 euros^{Note 32} puis le tarif des droits de mutation à titre gratuit en ligne directe.

b) Sur les autres impôts

1 Impôt sur le revenu

Une déclaration afférente aux revenus perçus par les époux entre le 1er janvier 2008 et la date du décès devra être déposée par les ayants droit dans les six mois de la date du décès (*CGI, art. 204*). Mme Parlefort devra par ailleurs déposer avant la fin du mois de mai 2009 une déclaration de ses revenus perçus du jour du décès au 31 décembre 2008^{Note 33}.

2 Impôt de solidarité sur la fortune

En considération de l'importance du patrimoine des époux, nous ne manquerons pas d'attirer l'attention de Madame Parlefort sur la nécessité de déposer une déclaration au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune dans un délai de 6 mois à compter du décès et portant sur la situation patrimoniale du couple au 1er janvier 2008^{Note 34}.

Note 1 La solution proposée fait application du droit positif en vigueur au 1er juin 2008.

Note 2 Rarement constatée au moment du mariage, sauf dans quelques départements de l'Est, l'adoption de la communauté universelle ne peut être remise en cause par la seule présence, au moment du mariage, d'enfants issus d'une précédente union, la protection de ces derniers étant assurée, *a posteriori*, par l'action en retranchement de l'article 1527 (Cass 1re civ., 28 févr. 2006 : *JurisData* n° 2006-032408).

Note 3 Activement, la communauté comprendra tous les biens des époux : biens présents (sauf clause de réserve de propre), biens à venir et acquêts futurs à l'exception toutefois des biens propres par nature au sens de l'article 1404 du Code civil et de ceux donnés ou légués avec clause d'exclusion de communauté. Passivement, toutes les dettes sont communes, sauf application de l'article 1415 (C. civ., art. 1526, al. 2).

Note 4 L'action en retranchement peut être exercée par « les enfants qui ne seraient pas issus des deux époux » et n'est donc plus réservée aux enfants « issus d'un précédent mariage ».

Note 5 Par exemple, les règles de révocation pour cause d'ingratitude, inapplicables en ce cas : V. J. Flour et G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux* : Armand Colin, n° 722.

Note 6 Cass. civ., 27 mars 1923 : DP 1923, I, p. 161, note H. Capitant : admettant que le premier conjoint peut lui aussi bénéficier du retranchement.

Note 7 Cette stipulation contraire « permet aux époux de renforcer encore l'universalité de la communauté » (G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux* : PUF, coll. *Thémis*, 7e éd., p. 689).

Note 8 Il ne s'agit pas du fonds de commerce de librairie reçu dans la succession de sa première épouse, dont il avait cessé l'exploitation et qui, en conséquence, a disparu.

Note 9 C. civ., art. 1433, al. 1er : « La communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres ».

Note 10 Prix de vente de l'appartement sis à Lyon : 280 000 euros. Prix d'acquisition de la maison : 600 000 euros. La valeur de vente de Lyon représente 280 000/600 000, soit 7/15es de la valeur d'acquisition de Montluel.

Note 11 Le thème précisait qu'il n'était pas tenu compte des frais d'échanges.

Note 12 Cass. 1re civ., 8 févr. 2005 : *JurisData* n° 2005-026882 ; JCP N 2005, n° 29, 1351, note J.-Fr. Pillebout : « Sauf preuve contraire, le profit résulte notamment de l'encaissement de deniers propres par la communauté, à défaut d'emploi ou de remploi ».

Note 13 Cass. 1re civ., 31 mars 1992 : *JurisData* n° 1992-000856 ; Bull. civ. 1992, I, n° 96 ; JCP N 1992, II, p. 333, note J.-Fr. Pillebout ; JCP N 1993, II, p. 21, note A. Tisserand.

Note 14 Cass. 1re civ., 19 févr. 1991 (*JurisData* n° 1991-000400 ; Bull. civ. 1991, I, n° 64 ; JCP N 1991, II, p. 327) : « L'impôt sur le revenu auquel sont assujettis des époux communs en biens constitue une dette définitive de la communauté pour les revenus perçus durant la durée de celle-ci ».

Note 15 Un éminent auteur (M. Grimaldi : *Defrénois* 1987, art. 34014) rappelle : « qu'il faut ici se garder de l'erreur qui consisterait à considérer que, l'avantage matrimonial dégénérant en une libéralité de biens à venir, devrait figurer, comme tous les biens ayant fait l'objet d'une telle libéralité, legs ou institution contractuelle, parmi les biens existants. En effet, s'il dégénère en libéralité, c'est seulement au regard des descendants pour la protection de leur réserve. Il est, en revanche, pleinement opposable aux créanciers successoraux, qui ne sauraient donc en aucun cas faire valoir leurs droits sur les biens qui en forment l'objet (...). C'est pourquoi l'avantage matrimonial ne doit apparaître dans la masse de calcul qu'après la déduction du passif. »

Note 16 M. Grimaldi, *Droit civil, successions* : LexisNexis Litec, 6e éd. 2001, n° 747.

Note 17 Le droit temporaire au logement est d'ordre public et réputé effet direct du mariage, sans caractère successoral.

Note 18 Marie pourra notamment prétendre au remboursement de la taxe foncière. En revanche, la charge de la taxe d'habitation ou de certaines réparations locatives paraît poser problème : *JCl. Liquidations-Partages, V° Conjoint survivant, fasc. 30, n° 51*.

Note 19 Le testament olographe par lequel le défunt la prive de ses droits successoraux n'a pas pour effet de la priver de son droit viager au logement, qui, de nature successoral, ne cède que par la volonté contraire du défunt exprimé dans un testament authentique.

Note 20 Le droit viager au logement est « absorbé » par l'usufruit.

Note 21 À l'exclusion des soldes de comptes de récompenses dues par la communauté.

Note 22 Une vérification rapide permet de constater que la somme des droits des parties et du passif restant à acquitter (880 687,50 + 916 312,50 + 241 000) est égale à la valeur de l'actif brut de la communauté (2 038 000).

Note 23 *Cass. 1re civ., 6 juill. 1982 : JurisData n° 1982-701856 ; Bull. civ. 1982, I, n° 252*.

Note 24 La solution serait identique en application du droit positif en vigueur depuis le 1er janvier 2009 : l'article 467 nouveau dispose que : « La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille » et l'article 505 nouveau précise que : « Le tuteur ne peut, sans y être autorisé par le conseil de famille ou, à défaut, le juge faire des actes de disposition au nom de la personne protégée ». Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 classe, en son annexe 1, dans la catégorie des actes de disposition la renonciation à une action en réduction de libéralités excessives après le décès.

Note 25 L'administration fiscale, rapportant une doctrine antérieure controversée, a admis cette analyse (V. *Instr. 8 janv. 1998 : BOI 7 G-1-98 ; JCP N 1998, n° 3, p. 45*) après une décision infirmant sa position (*Cass. 1re civ., 6 mai 1997 : JCP N 1997, n° 44, p. 1359*). Antérieurement, l'Administration affirmait, dans sa documentation de base que : « En présence d'enfants d'un précédent mariage, les avantages matrimoniaux conférés par un époux à son conjoint sont présumés, de façon irréfragable, constituer des donations, en application de l'alinéa 2 de l'article 1527 du Code civil, que les enfants exercent ou non l'action en réduction que la loi leur confère. Les droits de mutation par décès doivent être calculés sur l'intégralité de la part attribuée à la veuve dans l'actif héréditaire sans déduire les biens recueillis à titre de convention de mariage » (*Doc. adm. DGI 7 G-2122, n° 4*).

Note 26 *Instr. 8 janv. 1998, préc. note (25)*.

Note 27 Il est en principe retenu sur le plan fiscal pour une valeur égale à 60 % de la valeur de l'usufruit déterminé conformément aux dispositions de l'article 669 du Code général des impôts, c'est-à-dire par application à la valeur en pleine propriété d'une fraction diminuant en même temps qu'augmente l'âge de l'usufruitier, par tranche de 10 ans.

Note 28 *Instr. 7 avr. 2003 : BOI 7 G-1-03 ; JCP N 2003, n° 15-16, en bref 98*. Néanmoins, lorsque le droit temporaire porte sur un logement loué par les époux, le montant des loyers, effectivement remboursés par la succession au conjoint survivant est déductible de l'actif taxable au titre du passif successoral (*CGI, art. 775 quater*).

Note 29 Le défunt est né le 13 janvier 1929 et les primes ont été versées en 2007.

Note 30 Si les primes versées avaient été supérieures au seuil de 30 500 euros, le bénéficiaire, en sa qualité de conjoint survivant, aurait été exonéré de droits de mutation.

Note 31 Les droits de chaque enfant seront valorisés en application du barème fiscal de l'article 669 du CGI.

Note 32 Abattement en vigueur au 1er janvier 2008 (*CGI, art. 779-I*).

Note 33 La situation de famille du conjoint survivant est alors appréciée au 1er janvier de l'année d'imposition (*CGI, art. 196 bis*). Ainsi, il conserve pour la liquidation de son imposition personnelle le bénéfice du quotient familial du couple avant le décès.

Note 34 Cette dette sera utilement portée au passif de la déclaration de succession.