

## La question de la semaine

### ASSURER L'ÉGALITÉ ENTRE SES ENFANTS AU MOMENT DE LA LIQUIDATION DE SA SUCCESSION

#### Situation de fait :

Votre client, marié sous le régime de la séparation de biens, a deux enfants majeurs issus de son second mariage et un enfant majeur issu d'un premier mariage.

Il a intégralement financé l'acquisition d'un bien, valant aujourd'hui 1 million d'euros, pour le compte de son fils aîné, par l'intermédiaire de virements bancaires d'un montant de 550 000 € effectués à son profit.

Votre client souhaite, en prévision de sa succession, assurer une pleine égalité entre ses enfants. Ce faisant, il aimerait procéder à un rééquilibrage entre ses enfants, dans la mesure où seul son fils aîné a pour l'instant bénéficié d'une donation.

Il a ainsi été proposé à votre client de rédiger un testament prévoyant notamment :

- Un legs au profit de son épouse, et au choix exclusif de celle-ci, « *de tout ou partie de l'une des quotités disponibles qui seront permises entre époux par la législation alors en vigueur au jour de l'ouverture de [sa] succession soit en toute propriété seulement, soit en toute propriété et usufruit, soit en usufruit seulement* », en cas de descendants venant à la succession.
- Un legs au profit des deux autres enfants de la nue-propriété de la résidence principale, ce legs ayant vocation à s'exécuter en pleine propriété si son épouse venait à prédécéder.

Il souhaiterait savoir si ce testament présente des risques et s'il est de nature à assurer l'égalité entre ses enfants au moment de la liquidation de la succession.

#### Éléments juridiques :

Après avoir énoncé les raisons pour lesquelles ce projet de testament ne répond pas aux objectifs de votre client (A), nous envisagerons successivement deux solutions pouvant s'incarner d'une part dans la donation-partage avec incorporation de la donation antérieure (B), et d'autre part dans un testament-partage, également avec incorporation de la donation antérieure (C).

##### A. Les écueils du projet de testament

En vue de rétablir une parfaite égalité entre ses enfants, il a été proposé à votre client de léguer la nue-propriété de sa résidence principale à ses deux autres enfants. Or, cette manière de procéder ne permettrait pas nécessairement de répondre au vœu de votre client donateur.

### 1) Hypothèse dans laquelle les legs ne sont pas rapportables

Pour rappel, les legs sont, à défaut de disposition contraire, réputés être consentis hors part successorale, de sorte que :

- D'une part, ils ne sont pas rapportables dans la masse à partager au moment de la liquidation de la succession (article 843 alinéa 2 du Code civil) ;
- D'autre part, ils sont, pour le calcul de l'atteinte à la réserve, exclusivement imputables sur la quotité disponible, et non sur la part de réserve individuelle de chacun des légataires.

En revanche, conformément à ce que prévoit l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 843 du Code civil, les donations, en ce compris les dons manuels, sont réputées consentis en avancement de part successorale et donc rapportables à la succession du donateur.

Pour rappel, le rapport consiste, pour l'héritier qui en est débiteur, à restituer à la masse à partager entre tous les héritiers, la valeur que le bien qui lui a été donné aurait eue s'il n'était pas sorti du patrimoine du défunt. Par principe, le rapport s'effectue en valeur et en moins prenant, de sorte que l'héritier tenu au rapport sera prioritairement alloué du bien qui lui a été précédemment donné et, ce faisant, « prendra moins » dans les biens existants au décès du donateur.

Il résulte des énonciations précédentes que le don manuel effectué au fils aîné est, à défaut de stipulation contraire, réputé consenti en avancement de part successorale et donc rapportable à la succession de son père.

Dans une telle configuration, les legs ne permettent en aucun cas de rétablir une quelconque égalité entre les enfants. En effet, les deux enfants légataires pourront prétendre d'une part à leurs legs respectifs, et d'autre part, si ceux-ci ne les remplissent pas de leur part de réserve, à une partie de l'indemnité de rapport due par le fils aîné au titre du don manuel.

Ainsi, le rapport a pour objet de rétablir l'égalité entre les cohéritiers...mais sur les seuls biens faisant l'objet du rapport. Les legs effectués par le donateur sont présumés avoir été consentis hors part successorale, et donc présumés ne pas être rapportables ; les bénéficiaires sont donc nécessairement avantagés dans la mesure où ils n'auront pas à rapporter dans la masse à partager la valeur des biens qui leur auront ainsi été légués.

### 2) Hypothèse dans laquelle les legs sont expressément stipulés rapportables

Cette hypothèse est, en l'espèce, celle qui nous concerne. Le testament précise en effet que les legs sont imputables sur « la réserve globale », disposition de laquelle il peut être déduit qu'ils sont expressément consentis en avancement de part successorale, et donc rapportables à la succession du donateur.

Les legs consentis aux deux autres enfants pourraient, dans une certaine mesure, permettre de rétablir l'égalité entre les enfants de votre client, dans la mesure où tant la donation que les legs devront faire l'objet d'un rapport à la masse à partager.

Toutefois, cette solution n'est pas optimale. Pour rappel, conformément au mécanisme de la dette de valeur instauré par l'article 860 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, « 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 ». Par conséquent, si, entre le moment de la donation et le moment du partage, la valeur du bien donné a considérablement évolué, le rapport conduirait l'héritier

donataire à dédommager les autres héritiers de la plus-value qu'il a réalisée... Précisément, en l'espèce, le don manuel était de 550 000 € et a permis d'acquérir un bien qui en vaut aujourd'hui 1 million.

La donation-partage permet à cet égard, si les conditions de l'article 1078 du Code civil sont réunies, de figer la valeur des biens au jour de la donation. Toutefois, comme nous le verrons ci-après, si le don manuel est incorporé à une donation-partage, il devra l'être pour la valeur actuelle du bien qu'il a permis d'acquérir, en l'occurrence 1 million. Il n'en demeure pas moins que ce mécanisme aurait pour avantage de figer définitivement le montant de la plus-value à ce montant, ce qui reste malgré tout intéressant.

### 3) Articulation entre le legs consenti au conjoint et les legs consentis aux enfants

Il est également à noter une contradiction entre les dispositions prévues au profit de l'épouse et les legs consentis aux enfants. En effet, la part des legs consentis aux enfants excédant la réserve héréditaire globale aura vocation à s'imputer sur la quotité disponible, ce qui réduit d'autant les droits du conjoint survivant, lequel a précisément vocation à recevoir la quotité disponible...

### B. La donation-partage avec réincorporation d'une donation antérieure

L'une des solutions pourrait être de recourir à une donation-partage à laquelle serait incorporée le don manuel précédemment consenti au fils aîné de votre client.

#### 1) Quant aux biens donnés

Une donation-partage peut porter sur des biens nouveaux mais également sur des biens que le de cujus a antérieurement donnés.

Cette incorporation à la donation-partage des donations antérieurement faites aux copartagés est permise par l'article 1078-1 du Code civil. Cette solution présente plusieurs avantages :

- D'une part, les donataires copartagés ne sont pas tenus au rapport, la donation-partage n'étant jamais rapportable. Le fils aîné ne sera donc pas tenu de rapporter la valeur du bien acquis grâce au montant du don manuel, présumé consenti en avancement de part successorale.
- D'autre part, la donation-partage permet, pour le calcul de l'atteinte à la réserve, de figer les valeurs des biens donnés au jour de la donation, réduisant ce faisant le risque de réduction (article 1078-1 du Code civil). L'incorporation de la donation antérieure permet ainsi d'assurer l'unité des dates d'évaluation. L'application de cette modalité d'évaluation suppose que tous les héritiers aient reçu un lot, qu'ils l'aient accepté et qu'il n'ait pas été prévu de réserve d'usufruit sur une somme d'argent.

Il n'en demeure pas moins que le don manuel devra être réincorporé pour sa valeur au jour de la réincorporation et non au jour où il a été consenti.

Il est à noter que l'incorporation d'une donation antérieure requiert simplement le consentement du donataire.

#### 2) Quant à la capacité des parties

La donation-partage requiert que le disposant ait, à peine de nullité, la capacité de donner ou de tester. Le gratifié doit être un héritier présomptif du disposant.

La donation-partage exige en outre des copartagés la capacité de recevoir à titre gratuit. N'est en revanche pas exigée la capacité de partager.

**Natixis Wealth Management**  
Pôle « Solutions patrimoniales »  
Département Ingénierie patrimoniale  
115, rue Montmartre 75002 Paris  
[www.wealthmanagement.natixis.com](http://www.wealthmanagement.natixis.com)

**Sélection 1818**  
Contact commercial : 01 58 19 70 23  
[contact@selection1818.com](mailto:contact@selection1818.com)  
115, rue Montmartre  
75002 Paris  
[www.selection1818.com](http://www.selection1818.com)

### 3) Quant à la volonté répartitrice

Il n'est pas de libéralité-partage sans partage. A cet égard, la libéralité-partage doit démontrer la volonté de son auteur de répartir les biens donnés. La 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion de l'affirmer dans un arrêt rendu le 20 novembre 2013 : « *Il n'y a de donation-partage que dans la mesure où l'ascendant effectue une répartition matérielle des biens donnés entre ses descendants* ».

Il en résulte qu'il n'est pas possible de prévoir une donation-partage qui attribuerait aux bénéficiaires des quote-parts indivises des biens du disposant. Ainsi, votre client ne pourrait pas attribuer à titre de lots, dans une donation-partage, à ses deux enfants cadets, la nue-propiété de sa résidence principale. Une telle attribution serait en effet de nature à créer une indivision, entre lesdits enfants, sur la nue-propiété de la maison. La 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation a d'ailleurs retenu dans un arrêt rendu le 6 mars 2013 que devait être requalifiée en donation simple la donation-partage allotissant privativement certains des donataires et mettant les autres en état d'indivision.

En revanche, il est tout à fait possible que seul l'un des héritiers soit attributaire d'un bien dans la donation-partage, dès lors que les autres sont allotis d'une soulte.

Cette solution permettrait de rétablir l'égalité entre les trois enfants de votre client, conformément à sa volonté. Toutefois, plusieurs inconvénients se font jour :

- D'une part, comme il vient d'être énoncé, il est impossible d'attribuer aux donataires copartagés des quote-parts indivises, de sorte que la nue-propiété devrait être attribuée à l'un seul des enfants. Les autres seraient alors attributaires d'une soulte. Toutefois, il se peut que les autres enfants n'aient pas la trésorerie suffisante leur permettant de s'acquitter de la soulte.
- D'autre part, la donation-partage avec incorporation du don manuel consenti au fils aîné suppose, par définition, le paiement de droits de mutation à titre gratuit.

#### C. Le testament-partage avec réincorporation d'une donation antérieure

L'incorporation à un testament-partage d'une donation antérieurement faite est admise par la jurisprudence depuis un arrêt ancien rendu par la chambre des requêtes de la Cour de cassation le 9 juillet 1840. Elle pourrait constituer une alternative intéressante permettant de répondre aux objectifs de votre client. Cette solution présente plusieurs avantages :

- L'incorporation d'une donation consentie en avancement de part successorale est permise et conduirait à dispenser le donataire du rapport, si elle s'opère sans changement d'attributaire. Ainsi, le fils aîné serait dispensé, comme en cas de recours à une donation-partage incorporant une donation antérieure, du rapport à la masse à partager du don manuel qui lui a été consenti. Il est à noter à titre informatif que l'incorporation d'une donation faite hors part successorale à un testament-partage n'est pas possible car le disposant ne peut amoindrir unilatéralement les droits du donataire.
- Le recours au testament-partage évite le paiement en amont de droits de donation.

En l'absence de legs, le testament-partage requiert des copartagés la seule capacité d'hériter, c'est-à-dire l'absence d'indignité. En présence de legs, il requiert la capacité des copartagés de recevoir à titre gratuit.

Il est à noter enfin que le testament-partage ne peut porter que sur des biens propres et non sur des biens communs ou indivis.