

---

## 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*<sup>Note 2</sup> - 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<sup>Note 3</sup> » 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<sup>Note 4</sup> ». 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<sup>Note 5</sup> » 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<sup>Note 6</sup> (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<sup>Note 7</sup>. 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<sup>Note 8</sup> : « 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<sup>Note 9</sup>.

**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<sup>Note 10</sup> 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<sup>Note 11</sup> ? 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<sup>Note 12</sup>. 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<sup>Note 13</sup>. 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<sup>Note 14</sup> ;
- 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<sup>Note 15</sup> et, d'autre part, la possibilité pour le donateur d'exiger le rapport même en cas de renonciation<sup>Note 16</sup>.

**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<sup>Note 17</sup> 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  $\frac{325}{4} = 81,25$  ; 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  $33, \frac{1}{3}$ . Le legs s'impute ensuite sur le reliquat du disponible et ne sera exécuté que pour  $\frac{1}{3}$ . Droits des parties : Z :  $33, \frac{1}{3}$ . A :  $133, \frac{1}{3}$ . B : 100. C :  $133, \frac{1}{3}$  ; 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,  $\frac{1}{3}$ . Les représentants de B peuvent donc réclamer la différence entre les droits théoriques ( $133, \frac{1}{3}$ ) de ce dernier et la valeur du bien donné au partage (100) soit  $33, \frac{1}{3}$  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.*