

02.1

La donation-partage, support de la transmission de l'entreprise dans le cadre d'un *Family Buy Out* : aspects civils



Sylvain GUILLAUD-BATAILLE
Notaire associé à Paris, étude Guillaud-Bataille
Chargé d'enseignements à l'Université Paris-Dauphine



AVEC LA PARTICIPATION DE :
Louise LE BLAY
Notaire stagiaire, étude Guillaud-Bataille

La donation-partage, support de la transmission de l'entreprise dans le cadre d'un *Family Buy Out* (FBO), permet d'organiser la transmission à titre gratuit, dans les meilleurs conditions juridiques. Qu'il y ait un ou plusieurs enfants repreneurs (V. § 18), que les gratifiés soient frères et sœurs ou descendants de degrés différents, que le disposant souhaite, ou non, créer une inégalité (V. § 44), la donation-partage permet, par ses multiples déclinaisons (V. § 14), de répondre aux

différentes problématiques patrimoniales et familiales du chef d'entreprise.

Pour une transmission accomplie, il appartient au rédacteur de maîtriser l'ensemble des subtilités posées par la donation-partage et de faire part d'une grande agilité dans l'organisation de ses modalités (V. § 51). Véritable « pacte de famille », la donation-partage sera alors le support idoine d'une transmission pacifiée de l'entreprise.

Introduction

1. Le *Family Buy Out* (FBO) est une technique de transmission intrafamiliale d'entreprise, avec effet de levier. Dans le cadre de cette transmission, le recours à la donation-partage s'avère être particulièrement adapté aux besoins du chef d'entreprise, propriétaire disposant. Forte de ses effets en droit civil, la donation-partage permet une transmission pacifiée des droits sociaux¹.

Nous concentrerons ici nos développements sur les aspects civils de la donation-partage, ce qui nous donnera l'occasion de revenir sur la nature et le régime juridique de la donation-partage (I), les parties en présence (II), son objet (III) et ses modalités (IV).

¹ Nous prenons ici pour hypothèse la transmission d'une entreprise exploitée en société, donc la donation-partage de droits sociaux.

I. La nature et le régime juridique de la donation-partage

2. La question de la transmission d'entreprise est une étape incontournable de la vie d'un chef d'entreprise actionnaire. Le recours à la donation revêt un sens lorsque le chef d'entreprise souhaite anticiper et planifier la transmission à titre gratuit de son patrimoine. En présence d'une pluralité d'ayants droit, le choix de la donation-partage, plutôt que la donation simple, s'imposera au vu tant de la supériorité de ses effets civils (A), que de la souplesse offerte par ses différentes déclinaisons possibles (B).

A. La supériorité des effets civils de la donation-partage versus ceux de la donation simple

3. Souvent qualifiée « *d'avance sur succession* », la donation est un contrat par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement sans contrepartie et dans une intention libérale d'un bien présent lui appartenant en faveur d'un donataire qui l'accepte². Une donation se caractérise par « *l'appauvrissement du disposant et l'enrichissement corrélatif du gratifié qu'explique l'intention libérale* »³.

La libéralité-partage est « *polyvalente et polymorphe* »⁴ : le disposant distribue et partage ses biens soit de son vivant (donation-partage) soit pour le temps où il ne sera plus (testament-partage). La donation-partage, consacrée aux articles 1075 à 1078-10 du code civil est un acte dévolutif et répartiteur. Il s'agit du partage anticipé de succession du vivant du disposant.

Les caractéristiques et effets civils de la donation-partage présentent de tels avantages en comparaison de la donation simple (1°) qu'elle sera à privilégier, spécialement dans le cadre d'un FBO. Dans les deux cas, l'ordre public successoral impose le respect de la réserve héréditaire (2°).

1° Les caractéristiques et effets civils de la donation-partage

4. Après avoir rappelé très succinctement les principales caractéristiques de la donation-partage (a), nous présenterons ses effets civils par comparaison avec ceux d'une donation simple (b), ce qui mettra en lumière la supériorité de la première sur la seconde.

◆ a) Principales caractéristiques d'une donation-partage

5. Les principales caractéristiques d'une donation-partage peuvent être résumées sommairement de la façon suivante :

- **conclusion d'un acte solennel** : conformément à l'article 1075, alinéa 2, qui renvoie à l'article 931 du code civil, la donation-partage nécessite l'établissement d'un acte notarié⁵ ;

- **acceptation des donataires copartagés** : la donation-partage est « *une libéralité avant tout* »⁶ ; elle est un contrat entre le donateur et les donataires, qui ne produira effet que du jour où elle aura été acceptée par les donataires⁷ ou au moins l'un d'entre eux⁸ ;

2 G. Cornu (Assoc. Henri Capitant), Vocabulaire juridique : PUF, 12^e éd., 2018.

3 P. Malaurie et C. Brenner, Droit des successions et des libéralités : LGDJ, 10^e éd., 2022, p. 245.

4 G. Cornu (Assoc. Henri Capitant), Vocabulaire juridique, préc.

5 Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} déc. 1999, n° 97-21.953.

6 P. Malaurie et C. Brenner, Droit des successions et des libéralités, préc., n° 823, p. 631.

7 C. civ., art. 932, al. 1^{er} : « *La donation entre vifs n'engage le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès.* ».

8 Cass. civ. 1^{re}, 13 févr. 2019, n° 18-11.642, V. § 19.

- **objet portant sur des biens présents et disponibles**⁹ : le donateur doit être propriétaire des biens au jour de la donation-partage, contrairement au testament-partage, où le testateur peut inclure des biens futurs à condition qu'ils figurent dans son patrimoine au jour du décès ;

- **comporter des attributions** : cette exigence d'attributions revient à la nature même de la donation-partage. Inspirée hier par l'autorité paternelle, aujourd'hui par celle du propriétaire, la donation-partage est une « *distribution de biens imposée par l'ascendant* »¹⁰ (aujourd'hui par « *le propriétaire* »). Un éminent auteur le résume d'une formule compendieuse et limpide : « *la donation-partage n'est pas un partage de biens donnés, elle est une donation de lots* »¹¹.

◆ b) Effets civils d'une donation-partage comparés à ceux d'une donation simple

6. Il nous semble utile d'examiner les moyens d'approcher les effets civils de la donation-partage par le recours à une donation simple. Plus précisément, les effets civils visés seront la dispense de rapport (1) et la cristallisation des valeurs au jour de la donation (2).

◇ 1) L'absence de rapport successoral

7. **En cas de donation-partage** - L'absence de rapport constitue l'essence même de la donation-partage ainsi que le rappelle la jurisprudence¹². Le rapport successoral, instrument d'égalité entre héritiers, est un mécanisme préalable au partage. Or, les biens transmis par donation-partage ont déjà été soumis à un partage, il n'y a pas lieu, lors des opérations liquidatives au décès, de les soumettre au rapport successoral. Au temps de la liquidation de la succession du *de cuius*, cette absence de rapport, si elle ne protège pas de la possible acrimonie du cohéritier (devenu) atrabilaire, garantit la stabilité des attributions donc la sécurité juridique.

8. **En cas de donation simple** - À la différence de la donation-partage, la donation simple est présumée rapportable¹³ ; et le rapport est dû, sauf clause contraire, de la valeur du bien donné à l'époque du partage, source d'une insécurité juridique majeure, notamment en cas de transmission d'entreprise. C'est d'ailleurs cette entreprise qu'il faut, avant tout, prémunir des éventuelles algarades au sein de la fratrie lorsque l'autorité parentale aura disparu.

9 C. civ., art. 1076, al. 1^{er} : « *La donation-partage ne peut avoir pour objet que des biens présents.* »

10 R. Le Balle, Droit civil approfondi. Le partage d'ascendants : éd. Les cours de droit, 1946-1947, p. 46 et 47.

11 M. Grimaldi, JCl. Civil Code, art. 1075 à 1080, Fasc. 30, Libéralités-partages, 2018, n° 15 et s.

12 Cass. civ. 1^{re}, 16 juill. 1997, n° 95-13.316 : « *[...] les biens qui ont fait l'objet d'une donation-partage ne sont pas soumis au rapport qui n'est qu'une opération préliminaire au partage en ce qu'il tend à constituer la masse partageable [...]* ».

13 C. civ., art. 843, al. 1^{er} : « *Tout héritier, même ayant accepté à concurrence de l'actif venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément hors part successoral.* ».

Il est possible de déroger au rapport par l'insertion de l'une des clauses suivantes :

> **Clause de dispense de rapport.** La stipulation d'une clause de dispense de rapport consiste à consentir une donation hors part successorale. La donation ne sera pas considérée comme une « *avance sur succession* » et l'héritier présomptif gratifié n'aura pas à rapporter le bien donné lors du partage de la succession.

Selon la jurisprudence, la dispense de rapport ne nécessite pas de formalisme sacramentel et peut même être tacite¹⁴. La volonté de dispense de rapport ne découle que de la volonté nettement établie du donateur et peut résulter d'une disposition précise et spéciale ou de la combinaison entre elles des différentes clauses de l'acte de donation. La clause de dispense de rapport a même été admise en présence d'un don manuel¹⁵ ou encore d'une donation déguisée¹⁶.

L'article 919, alinéa 2 du code civil précise que la dispense de rapport pourra avoir lieu dans l'acte qui contiendra la disposition ou dans un acte postérieur établi en la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires. Dans le cas contraire, si le donateur souhaite passer d'une donation précipitaire à une donation consentie en avance de part successorale, il lui faudra l'accord du donataire. Concernant son traitement liquidatif au décès du disposant, la donation consentie hors part successorale s'impute exclusivement sur la quotité disponible¹⁷.

Comparaison liquidative entre une donation-partage et une donation simple assortie d'une clause de rapport forfaitaire

Hypothèse de la donation-partage - Le donateur consent à ses trois enfants et héritiers présomptifs une donation-partage. La donation-partage comporte attribution des titres sociaux, d'une valeur de 600, à l'enfant repreneur à charge pour lui de verser une soulte de 200 à chacun de ses copartagés.

Au jour du décès, les biens existants sont d'une valeur de 300 et les titres sociaux d'une valeur de 800. Au jour du partage, les biens existants sont également de 300 alors que les titres sociaux sont d'une valeur de 1 000.

Masse de calcul de la réserve héréditaire au jour du décès (application de l'article 1078 du code civil s'agissant de la réunion fictive) = $300 + (600 - 200 - 200) + 200 + 200 = 900$

Réserve héréditaire globale = $3/4 = 675$

Réserve héréditaire individuelle = $1/4 = 225$

Quotité disponible = $1/4 = 225$

Imputation exclusive du lot reçu par chacun des héritiers sur leur part de réserve héréditaire. Chaque réservataire n'a pas par la seule donation-partage sa part réservataire mais pourra la compléter à raison de ses droits légaux sur les biens existants. Ainsi, la donation-partage n'est pas

rapportable et n'est pas susceptible de réduction.

Masse à partager = 300. Absence de rapport. Chacun des enfants reçoit 100.

Hypothèse de la donation simple - Le donateur consent une donation simple des titres sociaux d'une valeur de 600 au profit de l'enfant repreneur, avec clause de dispense de rapport. Au décès du donateur, ses trois enfants viennent à la succession. Les titres sociaux donnés valent 800 au jour du décès et 1 000 au jour du partage. Les biens existants sont d'une valeur de 300 au jour du décès et du partage. Masse de calcul de la réserve héréditaire au jour du décès = $300 + 800 = 1 100$

Réserve héréditaire globale = $3/4 = 825$

Réserve héréditaire individuelle = $1/4 = 275$

Quotité disponible = $1/4 = 275$

Du fait de la clause d'absence de rapport, la donation au profit de l'enfant repreneur va s'imputer exclusivement sur la quotité disponible.

Quotité disponible excédée = $275 - 800 = - 525$. La donation est réductible.

Indemnité de réduction :

- Taux de réductibilité = $525/800$

- Indemnité de réduction revalorisée au jour du partage = $525/800 \times 1 000 = 656,25$

Masse à partager = $300 + 656,25 = 956,25$; les droits de chacun sont de 318,75 ($956,25/3$). Le débiteur de l'indemnité se voit attribuer une partie de celle-ci à concurrence de ses droits, de sorte qu'il restera devoir ($656,25 - 318,75$) = 337,5 dont 318,75 à l'un et 18,75 à l'autre ce dernier se voyant attribuer également les biens existants.

La clause d'absence de rapport précipite ainsi la réduction de la libéralité et anéantit la liberté testamentaire du disposant. Dans le second cas, si le donateur avait consenti une donation-partage, l'enfant repreneur aurait profité seul de la plus-value des titres sociaux et n'aurait pas été redevable d'indemnité de réduction à ses cohéritiers.

> **La clause de rapport forfaitaire.** L'article 860, alinéa 3 du code civil relatif à l'évaluation du rapport est supplétif de volonté et prévoit la possibilité de stipuler toute évaluation contraire dans l'acte de donation, ce qui autorise une clause de rapport forfaitaire. Cette clause permet de prévoir que le rapport sera dû de la valeur du bien au jour de la donation ou d'un montant forfaitaire.

Il est possible de prévoir le rapport d'une somme indexée¹⁸ à condition que l'indice retenu soit en relation directe avec l'objet de la donation ou avec l'activité du donateur ou du donataire. Affirmer pour autant qu'il s'agit là d'une alternative crédible à la donation-partage ? Billevesées !

Le traitement liquidatif au décès sera plus complexe : la donation assortie d'une clause de rapport forfaitaire est considérée comme mixte, c'est-à-dire en avancement de part successorale à hauteur du montant stipulé et hors part successorale à concurrence du surplus¹⁹. Par conséquent, la fraction de la donation consentie en avancement de part successorale

14 M. Grimaldi, Droit des successions : LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 745, p. 612. - Cass. req., 14 déc. 1908 : DP 1909, 1, 388.

15 Cass. req., 19 oct. 1903 : DP 1903, 1, 600.

16 Cass. req., 11 janv. 1897 : DP 1897, 1, 473.

17 C. civ., art. 919-2 : « La libéralité faite hors part successorale s'impute sur la quotité disponible. L'excédent est sujet à réduction. »

18 Cass. civ. 1^{re}, 19 mai 1998, n° 96-12.408.

19 C. civ., art. 860, al. 4.

s'impute sur la part de réserve du donataire et subsidiairement sur la quotité disponible²⁰. Alors que la fraction de la donation réputée consentie hors part successorale s'impute exclusivement sur la quotité disponible.

Par analogie avec la clause de dispense de rapport, la clause de rapport forfaitaire expose la libéralité à un fort risque de réduction²¹.

9. Constat - Des développements qui précèdent, il apparaît que les clauses de dispense de rapport ou de rapport forfaitaire ne sont malheureusement pas de nature à atteindre le niveau de sécurité juridique légitimement attendu par un chef d'entreprise, surtout dans le cadre d'un FBO, sauf en cas d'absence d'héritier réservataire, où la clause de dispense de rapport déploiera tous ses effets.

◆ 2) Le gel des valeurs au jour de la donation-partage

10. Le gel des valeurs à la date de la donation-partage en application de l'article 1078 du code civil²² constitue la caractéristique majeure de la donation-partage et la distingue radicalement de la donation simple. Cette règle dérogatoire au droit commun de l'article 922 du code civil permet lors de la vérification du respect de la réserve héréditaire de réunir fictivement les biens donnés selon leur valeur au jour de la donation et non au jour du décès, si les conditions suivantes sont réunies :

- un allotissement de tous les héritiers réservataires ;
- une acceptation expresse, par chaque héritier réservataire, de son lot ;
- l'absence de réserve d'usufruit sur une somme d'argent.

Cette dernière condition s'explique par le fait que le nu-propriétaire est considéré comme un créancier à terme. Durant la durée de vie de l'usufruit, le nu-propriétaire d'une somme d'argent ne peut espérer aucune plus-value sur les biens donnés et subit la dépréciation monétaire. Le défaut de fixité des valeurs, lui permet de prétendre à la plus-value dont bénéficient les autres donataires copartagés.

Cette cristallisation des valeurs s'explique par la nature de la donation-partage : les conditions posées par l'article 1078 du code civil « assurent la sécurité au gratifié sans pour autant sacrifier les intérêts de ses cohéritiers »²³. Chacun des héritiers réservataires a accepté son lot en connaissance de celui de ses cohéritiers.

11. Au contraire, en matière de donation simple, pour le calcul de la réserve et la détection des libéralités excessives, il

20 C. civ., art. 919-1, al 1^{er}.

21 Si l'on pense intuitivement aux risques liquidatifs découlant d'une plus-value, il convient d'être prudent en présence de biens sujets à une moins-value. En effet, en cas de moins-value et de clause de rapport forfaitaire, le donataire devra rapporter, lors du partage de la succession, plus que ce qu'il possède effectivement.

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

23 M. Grimaldi, Droit des successions, préc., n° 814, p. 660..

est impossible de prévoir que le bien donné sera évalué au jour de la donation et non au jour du décès²⁴. Les règles de calcul de la réserve et de la quotité disponible forment le « droit commun d'ordre public protecteur de la réserve héréditaire »²⁵ : il est impossible d'y déroger par des stipulations contraires.

12. Conclusion - Les effets civils de la donation-partage s'avèrent particulièrement adaptés en présence de biens donnés à fort potentiel de plus-value. Dans le contexte d'un FBO, il est évident que l'absence de rapport et la cristallisation des valeurs sont des effets précieux, notamment pour l'enfant reprenneur, afin de garantir la sécurité juridique de la transmission et éviter la survenance, au décès du disposant, d'innombrables querelles de valorisation entre celui qui entreprend et celui qui baguenaude. La comparaison avec les effets de la donation simple, synthétisée dans le tableau ci-dessous, commande le recours à la donation-partage (naturellement notariée) facteur de stabilité et de prévisibilité juridique, garants de la paix familiale et de la permanence de l'entreprise.

TABLEAU SYNOPTIQUE

	Donation-partage	Donation simple
Textes	Titre II « Des libéralités », chapitre VII « Des libéralités-partages », section 1 et 2 Des articles 1075 à 1078-10 du code civil	Titre II « Des libéralités », chapitre I « Dispositions générales », chapitre II « De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament », chapitre III « De la réserve héréditaire, de la quotité disponible et de la réduction »
Modalités	- Donation-partage « ordinaire » - Donation-partage conjonctive - Donation-partage cumulative - Donation-partage transgénérationnelle	Stipulation possible de clauses diverses : clause d'absence de rapport, clause de rapport forfaitaire
Réunion fictive des libéralités (protection de la réserve héréditaire)	Oui, valeur du bien donné (sous certaines conditions) au jour de la donation-partage (C. civ., art. 1078)	Oui, valeur du bien donné d'après son état à l'époque de la donation et sa valeur à l'ouverture de la succession (C. civ., art. 922, al. 2)
Rapport à la succession	Non	Oui, valeur du bien donné à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation (C. civ., art. 860), sauf clauses contraires mais dont l'effet sera limité par la réunion fictive.

24 C. civ., art. 922. - Cass. civ. 1^{re}, 25 juin 1974 : Bull. civ. I, n° 204.

25 C. Durassier, La soultte de donation-partage : du « sur-mesure » pour résoudre deux difficultés récurrentes : IP 3-2023, n° 02.3.

2° Réserve héréditaire et ordre public successoral

13. Qu'il s'agisse d'une donation-partage ou d'une donation simple, les libéralités sont soumises à l'ordre public successoral²⁶, en particulier au respect de la réserve héréditaire, laquelle peut se définir comme la portion des biens du *de cuius* réservée, par la loi, à certains de ses héritiers. *A contrario*, la quotité disponible est la portion de ses biens dont le *de cuius* peut disposer librement.

En cas de non-respect de la réserve héréditaire, l'héritier réservataire lésé peut demander la réduction, en valeur, des libéralités excessives. Une telle action en réduction de la libéralité portant sur l'entreprise mettrait en danger les prévisions du disposant et potentiellement en péril l'entreprise elle-même. Pour ces différentes raisons, la donation-partage sera à privilégier chaque fois que cela sera possible et, parfois, en cas de répartition inégalitaire (V. § 44) sera utilement complétée d'une renonciation anticipée à l'action en réduction.

B. Les déclinaisons de la donation-partage

14. Outre ses vertus civiles, la donation-partage peut se décliner de différentes façons. Cette souplesse lui permet de s'adapter à la situation patrimoniale et familiale du chef d'entreprise. Ces déclinaisons seront étudiées successivement aux cas de deux parents donateurs (1°), de prédécès d'un parent (2°) et de présence de petits-enfants (3°).

1° La donation-partage conjonctive

15. Par une donation-partage conjonctive, les père et mère, par un même acte, consentent une donation et confondent en une masse unique tout ou partie de leurs biens respectifs, en vue de les répartir sans considération de leur origine entre les enfants qui seront, chacun, réputés gratifiés par chaque parent à proportion de sa contribution à la formation de la masse.

En présence d'un dirigeant marié sous un régime de communauté légale, la donation-partage conjonctive permet de répartir les biens indifféremment de leur qualification de biens propres ou communs.

Dans le cadre d'une famille recomposée, l'article 1076-1 du code civil pose une limite à cette confusion des biens en une masse unique. En effet, l'enfant non commun peut seulement être alloué du chef de son auteur en biens propres de ce dernier ou en biens communs.

2° La donation-partage cumulative

16. Au décès d'un parent, la donation-partage cumulative permet de réunir en une masse unique, les biens donnés par

26 Outre la réserve héréditaire, l'ordre public successoral se caractérise aussi par le principe de prohibition des pactes sur succession future. Ce principe d'ordre public consacré à l'article 722 du code civil interdit la conclusion d'un acte juridique sur une succession non encore ouverte car l'on craint le « *votum mortis* » : souhaiter la mort de la personne sur laquelle un pacte a été conclu. L'article 722 *in fine* tempère ce principe et prévoit que la prohibition s'applique sauf dans les cas autorisés par la loi.

le parent survivant et les biens recueillis dans la succession du parent prédécédé en vue de les partager entre les enfants.

L'intérêt de cette déclinaison de donation-partage est de faciliter la répartition des biens en associant aux biens donnés par le conjoint survivant, des biens reçus de la succession du parent prédécédé. Ainsi en cas de prédécès d'un actionnaire, il reste possible pour le parent survivant de consentir une donation-partage au profit de l'enfant reprenneur en y incluant des biens composant le patrimoine du prédécédé. Un FBO dans ces circonstances serait parfaitement envisageable et la donation-partage cumulative rendra plus aisée la formation des lots et la recherche du juste équilibre par le parent survivant.

3° La donation-partage transgénérationnelle

17. La grande réforme des successions et des libéralités opérée par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a étendu le champ d'application de la donation-partage au profit des petits-enfants. L'objectif de cette consécration était de « *s'adapter à l'évolution démographique de la population* »²⁷. Du fait de l'allongement de la durée de vie, l'intérêt était de permettre de gratifier ses petits-enfants au lieu et place de ses enfants.

Cette modalité de donation-partage consacrée aux articles 1078-4 à 1078-10 du code civil permet à un ascendant, avec l'accord de ses enfants, de procéder au partage anticipé de ses biens présents, soit entre ceux-ci et leurs propres descendants, soit entre les petits-enfants seulement. Nous y reviendrons (V. § 37).

II. Les parties à la donation-partage

18. La détermination des parties à la donation-partage constitue un des éléments essentiels d'une transmission maîtrisée. En effet, l'inclusion ou l'omission de certaines personnes aura des conséquences sur la donation et la manière dont elle déploie ses effets. Nous reviendrons dans les développements qui suivent sur quelques considérations générales tenant à l'acceptation des donataires (A), avant d'examiner les particularités tenant à l'enfant omis ou non conçu (B), la minorité du donataire (C) ou encore le donataire « tiers » (D).

A. L'acceptation des donataires copartagés

19. La donation-partage est un acte par lequel le disposant opère la donation et le partage de ses biens. Elle peut être consentie en un seul acte ou en deux actes séparés sous réserve que le disposant intervienne aux deux actes²⁸.

L'article 1075, alinéa 2 du code civil renvoie aux formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs.

27 Projet de loi portant réforme des successions et des libéralités, 27 janv. 2006, n° 2427 (rectifié).

28 C. civ., art. 1076, al. 2 : « *La donation et le partage peuvent être faits par actes séparés pourvu que le disposant intervienne aux deux actes.* »

Il en résulte, notamment, l'application de l'article 932 du code civil relatif à l'acceptation de la donation en tant qu'elle est un **contrat** entre donateur et donataire.

La conception de cet acte de donation et de partage procède de la seule volonté du disposant à qui il revient de constituer les lots²⁹. Dès lors, il serait possible de voir en l'acceptation des donataires une simple **adhésion**. Néanmoins, le contrat de donation-partage n'est pas un contrat d'adhésion au sens du code civil. En effet, l'article 1110 du code civil définit le contrat d'adhésion comme comportant un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties. Dans les faits, les donataires ne sont pas dépourvus de pouvoir de négociation, dès lors par exemple que le refus de l'un des descendants, s'il n'empêche pas la réalisation de la donation-partage, lui fait perdre un effet important : la cristallisation des valeurs³⁰.

20. L'acceptation de la donation-partage par les donataires-copartagés pose la question des conséquences de l'**acceptation par un seul donataire** alors qu'il est traditionnellement admis, d'une part, qu'une donation-partage suppose une pluralité de lots mais, d'autre part, qu'une donation-partage s'accommode fort bien qu'un copartagé refuse l'allotissement proposé (nonobstant les conséquences liquidatives).

La Cour de cassation a pris position récemment sur cette question, certes dans des circonstances particulières puisqu'il s'agissait d'une donation-partage par deux actes séparés, *modus operandi* heureusement rare, nécessitant l'acceptation des donataires-copartagés tant au jour de la donation qu'au jour du partage.

C'est lorsque l'un des donataires-copartagés a refusé de consentir au partage qu'un débat, devenu inextricable, s'est noué sur la possibilité de qualifier l'acte de libéralité-partage alors même que le partage n'avait été accepté que par deux des quatre donataires ; par un arrêt du 13 février 2019³¹, la Cour de cassation a qualifié cet ensemble contractuel de donation-partage, consacrant la thèse selon laquelle la donation-partage est un « *faisceau d'accord bilatéraux* » entre le disposant et chaque codonataire copartagé³², après avoir affirmé que « *le partage d'ascendant se forme dès que l'un des enfants a accepté son lot* ».

En conséquence de la qualification retenue, le ou les héritiers ayant refusé de concourir à l'opération sont assimilés à des enfants omis (chacun ne pouvant, au décès, prétendre qu'à sa part réservataire et non à sa part héréditaire). Naturellement, la donation-partage n'a pas eu pour effet de cristalliser les valeurs, faute de réunir les conditions de l'article 1078 du code civil.

29 M. Grimaldi et R. Gentilhomme, Rendre transgénérationnelle une donation-partage antérieure : Defrénois, 30 sept. 2011. - Cass. civ. 1^{re}, 13 févr. 2019, n° 18-11.642 : IP 1-2019, n° 5, § 12, comm. S. Piédelièvre et L. Taudin ; JCPG 2019, n° 18, p. 479, note C. Brenner ; JCPN 2019, n° 41, note F. Sauvage ; D. Epailly, Brèves observations préliminaires sur les places respectives de la donation et du partage dans les actes de donation-partage : IP 3-2023, n° 02.1 : « [...] la donation-partage, qui peut être faite en deux temps ainsi que le prévoit l'article 1076 du code civil, ne constitue pas un partage ordinaire que les attributaires pourraient contester mais un partage fait par l'ascendant de son vivant et selon sa seule volonté ».

30 P. Malaurie et C. Brenner, Droit des successions et des libéralités, préc., n° 823, p. 632.

31 Cass. civ. 1^{re}, 13 févr. 2019, n° 18-11.642, préc.

32 M. Grimaldi et R. Gentilhomme, Rendre transgénérationnelle une donation-partage antérieure, préc.

B. Enfant non conçu et enfant omis

21. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, l'expression « *partage d'ascendant* » a été supprimée du code civil : l'article 1075, alinéa 1^{er} a été modifié et précise que la donation-partage s'adresse aux **héritiers présomptifs** du donateur copartageant³³. L'héritier présomptif est la personne qui, du vivant d'une autre, a vocation à la succession de celle-ci³⁴. Ainsi, l'inclusion des héritiers présomptifs (et non seulement, comme antérieurement, des descendants) permet au disposant de consentir une donation-partage à ses frères et sœurs et ses ascendants s'ils sont, au jour de la donation-partage, héritiers présomptifs ; il est aussi possible d'inclure le conjoint au rang des copartagés.

Dans le cadre d'une donation-partage consentie aux descendants, l'absence d'acceptation de l'un ou plusieurs des héritiers réservataires ne prive pas la libéralité de sa validité mais prive celle-ci d'un effet essentiel : la cristallisation des valeurs pour les opérations liquidatives, prévue par l'article 1078 du code civil.

22. Il nous semble utile de formuler ici quelques rappels sur les conséquences de l'enfant omis puis de celui non conçu. Depuis la loi n° 71-523 du 3 juillet 1971, l'omission d'un enfant n'affecte plus la validité de la donation-partage. Faute de l'un (ou plusieurs) des réservataires au jour de la donation-partage, il convient de distinguer deux situations, voire trois.

> **Cas de l'enfant omis.** L'expression « enfant omis » désigne l'héritier réservataire né au jour de l'acte mais qui n'a pas concouru à la donation-partage soit car il a été omis volontairement par le disposant, soit parce qu'il a refusé l'allotissement proposé³⁵. En présence d'un enfant omis, l'article 1077-1 du code civil prévoit à son profit une **action en complément de part réservataire**. Cette action permet à l'enfant omis d'exercer une action en réduction si au jour du décès les biens composant la succession sont insuffisants pour composer ou compléter sa (seule) réserve. L'action de l'enfant omis est limitée à sa part de réserve et non sa part héréditaire : son existence au jour de l'acte permet raisonnablement de considérer que telle est la volonté présumée du *de cuius*. Au jour du décès, la réunion fictive de la donation-partage sera établie suivant les principes de droit commun, en valeur décès, sans cristallisation de la valeur donation.

> **Cas de l'enfant non conçu.** L'enfant non conçu est celui qui n'était pas né au jour de la conclusion de la donation-partage. L'article 1077-2, alinéa 3 du code civil organise à son profit une **action en complément de part héréditaire**, traitement plus avantageux, donc, que celui de l'enfant omis : il ne saurait être présumé la volonté du *de cuius* d'évincer cet enfant non

33 Le terrain d'élection de la donation-partage est double : elle est soit consentie aux « héritiers présomptifs » (et non seulement aux descendants), soit réservée aux descendants de degrés différents : c'est la donation-partage transgénérationnelle.

34 G. Cornu (Assoc. Henri Capitant), Vocabulaire juridique, préc.

35 Mémento Successions Libéralités 2024 : Éd. Francis Lefebvre.

conçu. D'un point de vue liquidatif, la cristallisation des valeurs de l'article 1078 du code civil ne s'appliquera pas et l'enfant non conçu pourra réclamer lors de la succession non seulement sa part réservataire mais sa part héréditaire.

> **Quid de l'enfant adopté ?** Tout comme l'enfant omis et l'enfant non conçu, il convient de distinguer si l'enfant était adopté ou non au jour de la donation-partage. Si l'enfant était adopté au jour de la donation-partage, il doit être assimilé à un enfant omis. Si l'enfant n'était pas adopté au jour de la donation-partage, la doctrine majoritaire le traite comme un enfant non conçu au jour de la donation-partage. En effet, le donateur ne connaissait pas cet enfant au jour de la donation-partage, il n'avait pas la volonté de l'écarter. Ainsi, l'enfant adopté, pourrait dans cette circonstance exercer une action en complément de part héréditaire. Que l'enfant adopté ait été omis ou simplement non encore adopté, la cristallisation des valeurs de l'article 1078 du code civil ne s'appliquera pas puisque l'ensemble des héritiers réservataires du donateur-copartageant n'auront pas été gratifiés.

C. Le cas particulier du copartagé mineur

23. La donation-partage et notamment la donation-partage transgénérationnelle est susceptible de concerner un donataire mineur. Nous procéderons à quelques rappels des grands principes en matière de représentation du mineur (1°) avant d'aborder une difficulté particulière (2°).

1° Rappel des principes

24. En matière de libéralités, l'article 902 du code civil prévoit que toutes personnes peuvent disposer et recevoir des actes de disposition à titre gratuit excepté celles que la loi en déclare incapables. En droit, le mineur est doté d'une capacité de jouissance, d'une capacité à être titulaire d'un droit mais est frappé d'une incapacité d'exercice. Il n'est donc pas apte à exercer seul ce droit.

L'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 a simplifié le régime de l'administration légale puisqu'il existe désormais un régime unique d'administration légale³⁶, laquelle appartient aux père et mère titulaires de l'autorité parentale³⁷. Par principe, les parents peuvent faire, sans autorisation judiciaire, des actes d'administration et de disposition portant sur les biens et droits du mineur. Toutefois, leurs pouvoirs se heurtent³⁸ :

- aux actes subordonnés à l'autorisation préalable du juge des tutelles³⁹ (au rang desquels ne figure pas l'acceptation d'une donation),

36 B. Teyssié, Droit des personnes : LexisNexis, 23^e éd., p. 501.

37 C. civ., art. 382.

38 Conformément à l'article 904, alinéa 1^{er} *a contrario* du code civil, le mineur non émancipé est frappé d'une **incapacité totale de consentir des donations**. Il s'agit d'une incapacité de jouissance du mineur. Par conséquent, un parent ne peut suppléer le mineur et consentir une donation car le mineur ne possède pas la jouissance de ce droit. L'article 387-2 du code civil va en ce sens car l'administrateur légal ne peut pas, même avec une autorisation, aliéner gratuitement les biens ou les droits du mineur.

39 C. civ., art. 387-1.

- aux actes que le juge des tutelles décide de subordonner à son autorisation préalable⁴⁰ ;

- aux actes interdits par l'article 387-2 du code civil (qui ne vise pas l'acceptation d'une donation).

En vertu de l'article 382-1 du code civil, lorsque l'administration légale est exercée en commun par les deux parents chacun d'eux est réputé à l'égard des tiers avoir reçu de l'autre le pouvoir de faire seul les actes d'administration portant sur les biens du mineur. Concernant les actes d'administration, l'article 382-1 du code civil renvoie à l'article 496 qui renvoie lui-même au décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 dont il faut comprendre que l'acceptation d'une donation relève de la qualification d'acte d'administration, sauf à être grevée de charge(s) (ce qui commanderait alors une qualification d'acte de disposition).

25. Les père et mère peuvent donc, d'un commun accord, accepter une donation sans autorisation du juge des tutelles, même en présence d'une charge imposée au mineur⁴¹. Pour rappel, la notion de charge en droit des incapacités est différente de la charge en droit des libéralités. En droit des incapacités, la charge est une obligation imposée au donataire d'exécuter une prestation onéreuse (exemple : décaissement de sommes d'argent) ou une renonciation à un droit acquis⁴².

En cas de désaccord, le parent devra saisir le juge des tutelles aux fins d'autorisation de l'acte⁴³.

En cas d'opposition d'intérêts (ce qui est fréquent), plusieurs solutions s'offrent aux titulaires de l'autorité parentale :

- ils peuvent demander au juge des tutelles la désignation d'un administrateur *ad hoc*⁴⁴ ;

- l'un des deux administrateurs peut demander au juge des tutelles de l'autoriser à représenter l'enfant pour conclure un ou plusieurs actes déterminés ;

- il est possible de solliciter un autre ascendant afin que ce dernier accepte pour le compte de l'enfant mineur⁴⁵ : l'alinéa 2 de l'article 935 ne nous semble pas devoir accueillir la distinction suivant que la donation comporte, ou non, une charge.

2° Les incertitudes

26. Les actes visés à l'article 387-1 du code civil nécessitent l'autorisation préalable du juge des tutelles. Cette liste

40 C. civ., art. 387-3.

41 N. Peterka, La protection des personnes vulnérables en droit patrimonial de la famille : morceaux choisis : Solution Notaire Hebdo 19 oct. 2023, n° 34.

42 D. Epailly, 70 questions de donation-partage : CRIDON Sud-Ouest, févr. 2017, question n° 8, n° 132, p. 64.

43 C. civ., art. 387 : « En cas de désaccord entre les administrateurs légaux, le juge des tutelles est saisi aux fins d'autorisation de l'acte. »

44 C. civ., art. 383 : « Lorsque les intérêts de l'administrateur légal unique ou, selon le cas, des deux administrateurs légaux sont en opposition avec ceux du mineur, ces derniers demandent la nomination d'un administrateur *ad hoc* par le juge des tutelles. À défaut de diligence des administrateurs légaux, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office. / Lorsque les intérêts d'un des deux administrateurs légaux sont en opposition avec ceux du mineur, le juge des tutelles peut autoriser l'autre administrateur légal à représenter l'enfant pour un ou plusieurs actes déterminés. »

45 C. civ., art. 935, al. 2 : « Néanmoins, les père et mère du mineur non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient pas tuteurs du mineur, pourront accepter pour lui. »

limitative d'actes correspond à ceux qui pourraient affecter « de manière grave, substantielle et définitive le patrimoine du mineur »⁴⁶. Parmi cette liste figure la vente ou l'apport en société d'un immeuble appartenant au mineur mais aussi la **renonciation à un droit du mineur**⁴⁷.

La « *renonciation à un droit* » visée à l'article 387-1 du code civil pose question dans certaines situations et notamment lorsqu'il s'agit d'inclure dans l'acte de donation le consentement à aliénation de l'article 924-4, alinéa 2 du code civil⁴⁸.

La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a maintenu la possibilité pour les héritiers réservataires d'exercer une réduction en nature en cas d'insolvabilité du gratifié d'une libéralité excessive. Ainsi, l'action en réduction peut, par principe, s'exercer contre le tiers détenteur de l'immeuble faisant partie des libéralités et aliénés par le gratifié.

27. L'article 924-4, critiqué pour l'insécurité juridique qu'il crée⁴⁹, prévoit dans son second alinéa la possibilité de conclure un **pacte entre le donateur et tous les héritiers réservataires présomptifs**. En effet, ils peuvent, au jour de la donation ou postérieurement, consentir à l'aliénation du bien donné. Ce consentement (qui n'empêche aucunement l'exercice de l'action en réduction) vise à protéger le tiers détenteur puisqu'il le prémunit d'un recours du réservataire créancier de la réduction, dont la garantie se trouvera, conséquemment, amoindrie. En présence d'un donataire mineur, cette convention, devenue usuelle dans une donation-partage, doit-elle être qualifiée de renonciation à un droit nécessitant l'autorisation préalable du juge des tutelles ?

28. Selon une **première analyse**, le consentement à l'aliénation du bien donné sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 924-4 constitue une renonciation à un droit au sens de l'article 387-1 du code civil. De prime abord, il semble conforme à notre intuition de considérer qu'il s'agit d'une « *renonciation à un droit de suite qui garantit le paiement d'une éventuelle indemnité de réduction* »⁵⁰. Il serait alors conseillé de prévoir une renonciation réciproque des donataires réservataires copartagés dès lors qu'il n'y a pas de mineur parmi eux mais, en présence d'un mineur, l'insertion de cette clause nécessiterait l'autorisation préalable

du juge des tutelles sur le fondement de l'article 387-1 du code civil (à retenir cette analyse, cela impliquerait alors souvent, en pratique, de renoncer à insérer dans l'acte cette convention).

29. Selon une **seconde analyse**, l'insertion dans la donation-partage de la clause sous examen ne rendrait pas nécessaire l'intervention du juge des tutelles et cela pour plusieurs raisons :

> premièrement, *de lege lata*, l'alinéa 2 de l'article 924-4 requiert le consentement à l'aliénation du bien donné par le donateur et tous les héritiers réservataires ; ce consentement réciproque a pour conséquence l'impossibilité d'exercer une action en réduction ou revendication à l'égard du tiers détenteur de la libéralité aliénée ; il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une renonciation à un droit mais d'un consentement à l'aliénation dont la loi prévoit comme conséquence l'impossibilité d'exercer ce droit de suite ;

- deuxièmement, l'alinéa 2 de l'article 924-4 du code civil prévoit qu'aucun des héritiers réservataires, même né après le consentement réciproque, puisse exercer l'action contre les tiers détenteurs ; dit autrement, l'arrivée d'un enfant postérieurement au consentement réciproque exprimé dans une donation ne remet pas en cause cette convention de sorte que l'enfant né postérieurement est privé cette action ; n'y a-t-il pas une incohérence à imposer l'autorisation systématique du juge sur le fondement de l'article 387-1 alors que l'héritier né postérieurement est lui-même privé de ce droit (sans avoir consenti à l'aliénation) ? Il faut bien reconnaître que l'incohérence soulignée n'est ni décisive pour notre débat, ni totalement infondée : le puiné est traité différemment à raison d'une différence - objective - de situation ; reste néanmoins que si le consentement à l'aliénation était de nature à porter atteinte de manière grave, substantielle et définitive au patrimoine du mineur, il pourrait apparaître étrange de priver de cette action l'héritier né postérieurement ;

> troisièmement, *de lege feranda*, le caractère mutuel et réciproque du consentement à aliénation nous semble rendre assez discutables l'affirmation suivant laquelle la convention commentée pourrait être qualifiée de renonciation à un droit ; ici, l'abdication n'est pas sans contrepartie et la convention est incontestablement équilibrée en tant qu'elle revêt pour chacun un intérêt ; il en irait naturellement autrement du consentement qu'il s'agirait d'obtenir du mineur, de manière isolée et après la donation-partage ;

> quatrièmement, il pourrait être défendu que le consentement à aliénation constitue pour le disposant, parmi d'autres modalités qu'il a prévues, une condition essentielle et déterminante sans laquelle il n'aurait pas donné. Dès lors, l'acceptation du mineur ne saurait être fondée sur un dépeçage, clause par clause, d'un contrat qui forme un ensemble cohérent.

Qu'il nous soit permis ici de remarquer que **cette seconde analyse n'est dénuée ni de sens ni d'intérêt**.

D. L'inclusion d'un tiers repreneur

30. La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a élargi la possibilité consacrée par la loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 relative à la **possibilité d'associer un tiers à la donation-partage** afin de lui transmettre tout ou partie de l'entreprise. En effet, l'un des objectifs de la grande réforme des successions et des libéralités

46 Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 oct. 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille : JO 16 oct. 2015, texte n° 9.

47 C. civ., art. 387-1 : « [...] Renoncer pour le mineur à un droit, transiger ou compromettre en son nom »

48 C. civ., art. 924-4 : « Après discussion préalable des biens du débiteur de l'indemnité en réduction et en cas d'insolvabilité de ce dernier, les héritiers réservataires peuvent exercer l'action en réduction ou revendication contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des libéralités et aliénés par le gratifié. L'action est exercée de la même manière que contre les gratifiés eux-mêmes et suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente. Elle peut être exercée contre les tiers détenteurs de meubles lorsque l'article 2276 ne peut être invoqué.

Lorsque, au jour de la donation ou postérieurement, le donateur et tous les héritiers réservataires présomptifs ont consenti à l'aliénation du bien donné, aucun héritier réservataire, même né après que le consentement de tous les héritiers intéressés a été recueilli, ne peut exercer l'action contre les tiers détenteurs. S'agissant des biens légués, cette action ne peut plus être exercée lorsque les héritiers réservataires ont consenti à l'aliénation. »

49 S. de la Taille et S. Pézard, La menace virtuelle de l'article 924-4 du code civil - Plaidoyer pour un retour à la raison : JCPN 2009, n° 48, 1321.

50 Suivant la formulation de I. Cap in Le consentement du donataire copartagé protégé : IP 3-2023, n° 02.2.

de 2006 était d'assurer la continuité des entreprises. L'exposé des motifs du projet de loi mentionnait : « En 2004, le décès du chef d'entreprise ne doit plus empêcher la continuité de l'activité. »⁵¹.

La possibilité d'inclure un tiers dans ce pacte de famille, déjà ancienne, a donc été revue et élargie à cette occasion, à l'article 1075-2 du code civil, avec les principales conditions suivantes :

- les biens donnés doivent comporter une entreprise industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, exploitée sous forme individuelle ou sous forme sociale ;
- le donateur copartageant doit exercer une fonction de dirigeant ;
- le tiers ne peut être alloti que de tout ou partie des biens corporels et incorporels affectés à l'exploitation de l'entreprise ou des droits sociaux, en pleine propriété ou seulement en jouissance.

31. Depuis son entrée en vigueur, l'inclusion d'un tiers repreneur dans une donation-partage a rencontré peu de succès. En effet, ce dispositif connaît plusieurs freins, notamment :

- les règles légales et statutaires de la société transmise⁵² ;
- la réserve héréditaire : sauf renonciation anticipée à l'action en réduction, la transmission au tiers repreneur ne doit pas excéder la quotité disponible ; à défaut, le tiers repreneur sera exposé à une action en réduction⁵³ ;
- et, probablement, mais nous ne le détaillerons pas ici, l'insuffisance des quelques mesures fiscales incitatives notamment celles des articles 790 A et 787 B et 787 C du CGI (sur ces mesures, v. dans le présent dossier F. Fruleux, *Family Buy Out* et mise en œuvre de l'exonération « Dutreil » : IP 1-2024, n° 02.2).

III. L'objet de la donation-partage

32. Le chef d'entreprise qui souhaite transmettre les titres de la société familiale se trouve confronté à la question du périmètre de la transmission et, naturellement, à la répartition à laquelle il entend procéder : le plus souvent, il faudra s'éloigner d'une stricte égalité en nature. Mais la donation-partage peut aussi être l'occasion de s'éloigner, pour des raisons diverses, de l'égalité en valeur entre les copartagés. En effet, à condition d'allotir l'ensemble des donataires copartagés (A), le disposant bénéficie d'une grande souplesse pour répartir (B) et le cas échéant, pour avantager (C).

A. Le nécessaire allotissement des donataires copartagés

33. La donation-partage est un acte de donation et de partage, ce qui implique que chaque donataire ait vocation

(qu'il accepte ou non) à recevoir un allotissement. Le « lot » est un bien ou un ensemble de biens attribués en partage à un copartagé, constituant sa part après division de la masse ou du bien divis⁵⁴.

La cristallisation des valeurs prévue par l'article 1078 du code civil requiert l'allotissement de tous les héritiers vivants ou représentés au décès de l'ascendant.

B. La masse à partager

I° La multiplicité des objets de la donation-partage

34. Biens présents - La donation-partage peut porter sur une multitude de biens. L'article 1076 du code civil exige, néanmoins, que la donation-partage porte sur des biens présents. Seul un testament-partage peut comporter des biens à venir sous réserve qu'ils figurent dans le patrimoine du testateur au jour de son décès.

Dès lors qu'ils sont des biens présents, les actifs transmis peuvent être des biens propres ou personnels, des biens communs, consister en de la pleine propriété, des droits réels démembres ou encore une quote-part indivise du donateur attribuée de façon divise.

35. Allotissements divis - Par essence, il est exigé un allotissement divis des donataires copartagés ce qui a été réaffirmé par les juges du quai de l'Horloge aux termes d'un arrêt rendu par la première chambre civile le 6 mars 2013⁵⁵, occasion d'un rappel ferme, à l'adresse de la profession notariale notamment, que la donation-partage n'est pas autre chose qu'un acte dévolutif et répartiteur de sorte qu'il n'y a pas de donation-partage en l'absence de répartition matérielle des biens donnés entre les descendants : la donation-partage ne peut avoir pour effet de créer une indivision.

C'est ainsi qu'il s'opère une distinction entre la donation-partage portant sur des droits indivis et la donation-partage de droits indivis sur un bien dépendant en son entier de la masse à partager. Il n'est pas impossible que la masse à partager comporte des droits indivis sur un bien déterminé, si ces droits indivis sont attribués (divisément) à tel ou tel attributaire.

Cependant, il convient d'avertir le donataire copartagé des risques de l'attribution de droits indivis en guise d'allotissement et de l'aléa pesant sur son allotissement. En effet, l'attribution de droits dans une indivision à un donataire-copartagé revient à lui attribuer des « droits éventuels à la propriété »⁵⁶. L'allotissement sera rétroactivement anéanti ou consolidé (effet déclaratif du partage) selon les résultats du partage de ce bien.

51 Projet de loi portant réforme des successions et des libéralités, 29 juin 2005.

52 C. civ., art. 1075-2, al. 1^{er} in fine : « sous réserve des conditions propres à chaque forme de société ou stipulée dans les statuts »

53 M. Mathieu, JCl. Notarial répertoire, fasc. 210, Donation-partage incluant un tiers, 6 juin 2022.

54 G. Cornu (Assoc. Henri Capitant), Vocabulaire juridique, préc.

55 Cass. civ. 1^{re}, 6 mars 2013, n° 11-21.892 : « Il n'y a de donation-partage que dans la mesure où l'ascendant effectue une répartition matérielle des biens donnés entre ses descendants ».

56 D. Epailly, 70 questions de donation-partage, préc., question n° 28, n° 299, p. 162.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Afin de sécuriser la donation-partage et le lot du donataire-copartagé, il peut être opportun :

- d'obtenir en amont l'accord des coindivisaires de ne pas revendiquer le bien dans le partage ;
- de prévoir, dans l'acte de donation-partage, que le lot portera sur la quote-part indivise attribuée divisément ou, à défaut, sur sa contrevaletur⁵⁷.

36. Incorporation de donations antérieures - Une des grandes spécificités de la donation-partage est la possibilité de réincorporer des donations antérieures consacrée aux articles 1078-1 à 1078-3 du code civil. L'incorporation de donations antérieures permet une grande liberté et une grande souplesse dans les schémas patrimoniaux. L'incorporation peut être totale ou partielle, porter sur des droits divis ou indivis et des biens détenus en pleine propriété ou en démembrement.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Lors d'une incorporation, le donateur-copartageant ne peut incorporer, avec le concours du/des donataire(s) concerné(s) que les donations qu'il a lui-même consenties. Ainsi par exemple, en cas de donation-partage transgénérationnelle contenant incorporation, il est possible pour le disposant G1 d'incorporer tant la donation consentie à G2 que celle consentie à G3 mais il n'est pas possible d'en profiter pour incorporer celle faite par G2 à G3.

37. Le périmètre de l'incorporation pose la question de la réincorporation partielle. L'incorporation peut être partielle *ratione personae* ou *ratione materiae* :

- **l'incorporation partielle *ratione materiae*** concerne l'hypothèse où le donataire copartagé réincorpore une partie des biens qu'il a reçu ; soit par exemple qu'ayant reçu 100 titres, il ne consent à l'incorporation que de 50, soit qu'ayant reçu des titres en pleine propriété, il ne consent à l'incorporation desdits titres que pour la nue-propriété, par rétention d'un (ou plusieurs) usufruit(s)⁵⁸ ; le donataire peut aussi incorporer les biens subrogés aux biens antérieurement donnés⁵⁹, sous réserve d'une parfaite traçabilité ;

- **l'incorporation partielle *ratione personae*** se rapporte à l'hypothèse de l'incorporation d'une donation-partage initialement consentie à plusieurs donataires et à l'incorporation de laquelle l'un (au moins) de ces derniers ne participerait pas. En effet, si l'on s'en tient à la conception suivant laquelle la donation-partage constitue un « faisceau d'accords bilatéraux » il est alors parfaitement possible d'incorporer seulement de manière partielle cette donation initiale en vue d'un changement d'attributaire. Comme chaque allotissement se réalise distinctement par l'acceptation de l'héritier auquel il est

⁵⁷ *Ibidem*, n° 305 et s.

⁵⁸ Par exemple un usufruit actuel au profit de G2 et un usufruit successif au conjoint de ce dernier.

⁵⁹ C. civ., art. 1078-1, al. 1^{er} : « Le lot de certains gratifiés pourra être formé, en totalité ou en partie, des donations, soit rapportables, soit faites hors part, déjà reçues par eux du disposant, eu égard éventuellement aux emplois et remplois qu'ils auront pu faire dans l'intervalle. »

proposé, il est possible pour le donateur et le gratifié concerné de révoquer l'allotissement par *mutuus dissensus*⁶⁰ sans porter atteinte à la donation-partage initiale.

Évaluation des biens réincorporés

Pour déterminer l'évaluation des biens donnés dans la masse de calcul de la réserve héréditaire, il convient de distinguer les situations suivantes :

> **Donation-partage** - Pour que la donation-partage bénéficie de la cristallisation des valeurs, il appartient que tous les héritiers réservataires vivants ou représentés au jour du décès soient allotis et acceptent leur allotissement. Il appartient également qu'il n'y ait pas de réserve d'usufruit sur une somme d'argent (V. § 10). La date de la cristallisation des valeurs sera :

- **en présence uniquement de biens incorporés**, la date de la nouvelle donation-partage sauf clause contraire ; du point de vue de la date de la cristallisation des valeurs, l'article 1078 du code civil est supplétif de volonté ; il est donc possible de stipuler une clause selon laquelle la cristallisation des valeurs jouera à la date la plus récente des donations incorporées ;

- **en présence de biens incorporés et de biens présents**, l'article 1078-1, alinéa 2 du code civil pose un principe d'ordre public d'unicité de la date d'évaluation de la donation-partage ; ainsi, la valeur des biens incorporés et des biens présents est cristallisée au jour de la donation-partage incorporative.

> **Donation-partage transgénérationnelle** - Les conditions de la cristallisation des valeurs sont différentes d'une donation-partage « ordinaire ». L'article 1078-8, alinéa 3 du code civil* pose les conditions du gel des valeurs d'une donation-partage transgénérationnelle : il suffit que tous les enfants réservataires du donateur aient donné leur consentement au partage anticipé et qu'il n'y ait pas de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent. Il n'est pas nécessaire que tous les enfants aient été allotis mais simplement qu'ils aient consenti : illustration évidente d'un raisonnement par souche.

Comme pour la donation-partage classique, la date de la cristallisation des valeurs dépendra de la présence ou non de biens présents et de biens incorporés :

- **en présence d'une donation-partage transgénérationnelle portant uniquement sur des biens incorporés**, les biens devront être évalués soit à la date de la donation transgénérationnelle si celle-ci remplit les conditions de l'article 1078, soit à la date du décès dans le cas contraire ; toutefois, il nous paraît possible de prévoir le report conventionnel de la date d'évaluation des biens à la date de la donation-partage incorporée (sous réserve qu'elle réponde elle-même aux conditions de l'article 1078 du code civil) dès lors que la donation-partage transgénérationnelle incorporative sera, dans ce cas, sans aucun effet sur l'allotissement entre les souches (car elle se limite à faire glisser à l'intérieur de chaque souche ou de certaines d'entre elles) ;

- **en présence d'une donation-partage transgénérationnelle portant à la fois sur des biens présents et des biens incorporés**, en vertu du principe d'unicité de la date d'évaluation, la valeur des biens incorporés et des biens présents devrait être cristallisée au jour de la donation-partage transgénérationnelle.

* C. civ., art. 1078-8, al. 3 : « Lorsque tous les enfants de l'ascendant donateur ont donné leur consentement au partage anticipé et qu'il n'a pas été prévu de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent, les biens dont les gratifiés ont été allotis sont évalués selon la règle prévue à l'article 1078. »

⁶⁰ M. Grimaldi et R. Gentilhomme, Rendre transgénérationnelle une donation-partage antérieure, préc.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

La cristallisation des valeurs des biens donnés au jour de la donation-partage concerne la valeur réelle des biens donnés et non leur valeur exprimée dans l'acte⁶¹. En cas de discordance à raison d'une maladroite sous-évaluation, il s'agirait de se référer à la valeur réelle des biens donnés (à supposer remplies, par ailleurs, les conditions de l'article 1078). Dit autrement, ce que permet la réunion des conditions de l'article 1078 dans une donation-partage n'est pas de figer la valeur mentionnée dans l'acte mais la valeur réelle à la donation des actifs formant l'objet de cette donation.

2° La donation-partage avec soulte**◆ a) La soulte : instrument d'égalité, ou non, au temps du partage**

38. La soulte, « *instrument d'égalité au temps du partage* »⁶², s'avère très opportune lorsque le chef d'entreprise souhaite transmettre ses titres à l'un de ses enfants sans toutefois rompre l'égalité avec ses autres enfants.

Dans le cadre d'une donation-partage, il n'est pas nécessaire que tous les donataires reçoivent des biens en nature. Il est admis qu'un donataire copartagé soit alloué au moyen d'une soulte due par un autre donataire copartagé, attributaire d'un bien en nature⁶³. La soulte permet alors de **compenser le « sur-allotissement » de l'un des donataires copartagés**. Elle permet de compenser les lots dans la mesure fixée par le disposant (la donation-partage peut être inégalitaire, de sorte que la soulte stipulée dans une donation-partage n'est **pas nécessairement un instrument d'égalité**).

Exemple : À titre d'illustration, M. X souhaite consentir la donation de 90 titres de la SAS familiale par une donation-partage à ses trois enfants, A, B et C. Nous présumons une valeur de 90 pour les 90 titres, soit une valeur vénale unitaire égale à 1.

Seul A serait attributaire des 90 titres à charge de verser à chacune de B et C une soulte. Le disposant est parfaitement libre, à l'instant de la donation-partage, de fixer la soulte due à B et C à tout autre montant que 30. Il peut prévoir une donation-partage égalitaire consistant à allouer chacun de B et C d'une soulte de 30 mais il peut aussi procéder autrement et stipuler une soulte à chacun d'eux de 10 ou 20 par exemple⁶⁴.

39. Chaque enfant demeure libre :

- au jour de la donation, d'accepter ou de refuser l'allotissement prévu à son attention par son auteur,
- au jour du décès du *de cuius*, de solliciter la vérification du respect de sa réserve héréditaire.

61 Cass. civ. 1^{re}, 25 mai 2016, n° 15-16.160.

62 A. Karm, La donation-partage avec soulte : aspects civils : JCPN 2019, n° 47, 1315.

63 P. Malaurie et C. Brenner, Droit des successions et des libéralités, préc., n° 835, p. 642.

64 Il est naturellement possible de prévoir des soultes de montants différents pour chacun de B et C.

◆ b) L'évaluation de la soulte

40. La stipulation d'une soulte dans un acte de donation-partage pose la question de la détermination de son montant. Si l'objectif de la soulte est de compenser l'inégalité en nature créée par l'attribution des titres sociaux à l'un (ou certains) des gratifiés, la fixation du montant de la soulte relève plus généralement de la détermination des lots et sera donc l'apanage du disposant, sous réserve naturellement de l'acceptation des donataires.

41. La stipulation d'une soulte est facteur d'une grande souplesse, mais peut aussi mener à quelques difficultés pratiques. Tel est le cas notamment d'un **allotissement en nue-propriété à charge pour l'attributaire de verser une soulte aux autres donataires copartagés** (ou à certains d'entre eux).

Tout d'abord, sur le principe, il pourrait paraître compliqué d'imposer le paiement d'une soulte à l'attributaire de la seule nue-propriété d'un bien. Cette difficulté d'ordre pratique peut être compensée par la stipulation que les soultes ne seraient payables qu'au décès du disposant⁶⁵. En de telles circonstances, la soulte serait réévaluée au jour de l'extinction de l'usufruit, sans produire d'intérêts avant son exigibilité.

Ensuite, s'agissant de déterminer le montant, plusieurs hésitations peuvent apparaître : nonobstant la souveraineté du disposant dans son œuvre répartitrice et à supposer que ce dernier souhaite « l'égalité » en valeur autant que possible, faut-il fixer la soulte par référence à la valeur, au jour de la donation-partage, de la nue-propriété ou de la pleine propriété ? La difficulté se résout d'elle-même si le délai de paiement de la soulte est très lointain, voire au décès du disposant puisque dans ce cas, nous serions tentés de considérer que la soulte doit être fixée par référence à la valeur en pleine propriété du bien au jour de la donation-partage. À supposer en revanche que la soulte soit payable immédiatement ou à court terme, il semble plus juste de fixer la soulte par référence à la valeur de la nue-propriété, mais alors déterminée suivant quelle méthode ?

En ce cas, la difficulté provient sans doute du recours trop systématique à l'article 669 du CGI, alors que le montant de la soulte en est radicalement détaché. Nous préconisons le recours à une méthode économique d'actualisation des flux de revenus futurs pour fixer le montant de celle-ci⁶⁶.

Reste que cette approche aboutira vraisemblablement à une **inégalité liquidative** : lors de la liquidation de la succession du disposant le gratifié à charge de soulte sera réputé avoir reçu (au titre de la réunion fictive) le bien en pleine propriété (sous déduction de la soulte, pour son montant nominal) de sorte qu'à l'égalité constatée dans la donation-partage, succèdera une inégalité liquidative. Certes, par essence non rattachable, les ayants droit sont protégés d'un rétablissement à ce titre mais il demeurerait alors deux potentielles difficultés :

- d'une part, le risque que l'inégalité liquidative soit de nature à provoquer la réduction de la donation-partage, ce

65 P. Malaurie et C. Brenner, Droit des successions et des libéralités, préc., n° 838, p. 644.

66 C. Durassier, La soulte de donation-partage : du « sur-mesure » pour résoudre deux difficultés récurrentes : IP 3-2023, n° 02.3.

qui devrait rester assez peu fréquent (la seule parade serait l'établissement d'une renonciation anticipée à l'action en réduction) ;

- d'autre part, l'impact de cette inégalité liquidative sur les modalités de répartition des biens existants, difficulté dont le principe même et les enjeux dépendent d'un autre débat sur le traitement liquidatif d'une donation-partage inégalitaire, avec les méthodes dites « de Paris » ou « de Carpentras » que nous exposerons ci-dessous (V. § 46).

◆ c) Les modalités de paiement de la soulte

42. Dans l'acte de donation-partage, la soulte peut être stipulée payable **comptant** ou **à terme**. Le terme, événement futur de réalisation certaine, peut avoir une date certaine (exemple : un an) ou incertaine (exemple : la date du décès du donateur copartageant).

43. La soulte payable à terme est soumise à un **mécanisme de réévaluation** d'ordre public. L'article 1075-4 du code civil⁶⁷ renvoie, nonobstant toute convention contraire, à la règle de réévaluation posée par l'article 828 du code civil⁶⁸. Cette règle prévoit que lorsque la valeur du bien donné a augmenté ou diminué de plus du quart depuis la donation-partage, les sommes restantes dues augmentent ou diminuent dans la même proportion. L'article 1075-4 du code civil est plus strict que l'article 828 lui-même, puisque ce dernier permet d'exclure contractuellement cette variation.

Afin de déterminer la variation de valeur du bien donné, il appartient de comparer la valeur des biens donnés au jour de la donation-partage et la valeur de ces mêmes biens à l'échéance du terme convenu.

Bien que l'article 1075-4 du code civil soit impératif, la doctrine majoritaire admet que les parties puissent prévoir un **mécanisme de revalorisation plus « favorable »** au créancier de la soulte et donc plus égalitaire⁶⁹. Il est ainsi possible d'envisager une clause selon laquelle le mécanisme de revalorisation joue dès lors que la valeur du bien donné varie de 10 % ou même dès lors que la valeur de ce bien varie d'un euro. Il paraît également possible de stipuler une clause d'indexation de la soulte, sous réserve de respecter les règles relatives au choix de l'indice posées par le code monétaire et financier.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

En présence de titres sociaux comportant un fort potentiel de plus-value, la technique du *Family Buy Out* commandera une soulte payable comptant ou suivant un terme bref afin d'éviter que ne se déclenche le mécanisme de l'article 828 du code civil.

67 C. civ., art. 1075-4 : « Les dispositions de l'article 828, sont applicables aux soultes mises à la charge des donataires, nonobstant toute convention contraire. »

68 C. civ., art. 828 : « Lorsque le débiteur d'une soulte a obtenu des délais de paiement et que, par suite des circonstances économiques, la valeur des biens qui lui sont échus a augmenté ou diminué de plus du quart depuis le partage, les sommes restant dues augmentent ou diminuent dans la même proportion, sauf exclusion de cette variation par les parties. »

69 D. Epailly, 70 questions de donation-partage, préc., question n° 40, n° 514, p. 256.

C. La donation-partage inégalitaire

44. L'égalité entre les donataires copartagés n'est pas une condition de validité de la donation-partage. Si la répartition des biens est de l'essence de cet acte d'autorité, cela ne signifie pas nécessairement une répartition égalitaire, ni en nature, ni en valeur. Mais au fond, en tant qu'elle n'est pas rapportable, toute donation-partage (même égalitaire) constitue déjà, par nature, le vecteur d'une potentielle inégalité, corollaire nécessaire d'une salvatrice (et recherchée) stabilité, socle de la sécurité juridique. En matière de FBO, c'est parfois, précisément, le recours à l'inégalité qui permettra de trouver le juste équilibre.

Afin d'envisager la mise en œuvre d'une donation-partage inégalitaire dans les meilleures conditions, il importe d'examiner le traitement liquidatif d'une telle libéralité (1°) avant de consacrer quelques développements à un autre acte qui en constitue parfois le complément utile : la renonciation anticipée à l'action en réduction (2°).

1° Les conséquences liquidatives d'une donation-partage inégalitaire

45. L'article 1077-1 du code civil prévoit une **action en réduction** au bénéfice de l'héritier réservataire qui n'a pas concouru à la donation-partage, ou qui a reçu un lot inférieur à sa part de réserve. Cette action en réduction joue uniquement si au jour de l'ouverture de la succession il n'existe pas de biens suffisants pour composer ou compléter sa réserve, compte tenu des libéralités dont il a pu bénéficier.

46. Lorsqu'il apparaît qu'un héritier réservataire (au moins) n'est pas rempli de sa part de réserve par les donations (rapportables et donation-partage), il existe **deux méthodes liquidatives**, qui divergent dans la prise en compte des biens existants pour apprécier si chacun a bien eu sa part réservataire. Nous exposons schématiquement ces deux méthodes ci-après :

> **méthode dite « de Carpentras » (TGI Carpentras, 4 mai 1999)** suivant laquelle chaque héritier non encore pourvu de ses droits réservataires par les donations (rapportables et donation-partage) complète ses droits réservataires, par prélèvement sur les biens existants (chacun, donc, dans des proportions différentes puisque ce prélèvement intervient dans la mesure du nécessaire pour lui fournir ses droits réservataires) ; puis les dispositions à cause de mort sont exécutées et, enfin, le solde (et seulement le solde) des biens existants est réparti entre les ayants droit suivant leur vocation légale ; cette méthode a pour effet d'effacer, en tout ou en partie, l'inégalité créée par le disposant ;

- **méthode dite « de Paris » (TGI Paris, 13 févr. 2008)** suivant laquelle il est *d'abord* procédé à une répartition par tête des biens existants et ce n'est qu'après avoir cumulé les biens reçus par les donations (rapportables et donation-partage) avec sa vocation légale sur les biens existants, que l'on vérifie si le réservataire concerné a, ou non, reçu sa réserve individuelle. Ce n'est qu'à défaut que l'héritier lésé pourra exercer un prélèvement sur les biens existants, à hauteur du nécessaire pour lui fournir sa part de réserve. Contrairement à la méthode

dite « de Carpentras », la méthode dite « de Paris » a pour effet de maintenir l'inégalité (autant qu'il est possible, c'est-à-dire dans les limites de la réserve héréditaire). Pour cette raison il nous semble que cette seconde méthode doit être privilégiée.

47. Face à cette dualité de méthode aux finalités opposées, un arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles préconise (à notre sens, avec grande pertinence) de rechercher la volonté du *de cuius*, en l'occurrence si ce dernier souhaitait que l'inégalité créée par la donation-partage soit maintenue au jour du règlement de sa succession⁷⁰.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Envisager la stipulation de clauses relatives à la réunion fictive des libéralités ou plus généralement des conventions se rapportant à la méthode de détermination des libéralités excessive nous semblerait se heurter à la prohibition des pactes sur succession future. Sauf dans les cas autorisés par la loi, les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ne peuvent produire d'effets⁷¹ ; il est donc préférable de s'abstenir. En revanche, il nous semble possible et pertinent de rappeler dans l'exposé des motifs de la donation-partage les motivations du disposant ce qui permettra d'éclairer sa volonté.

2° La renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR)

48. En présence d'une transmission intrafamiliale, le donateur chef d'entreprise ne souhaite pas que ses prévisions soient déjouées, ce qui pourrait mettre en péril la continuité de l'entreprise.

Lorsqu'un risque de réductibilité est caractérisé (par un homme de l'art car cela implique un travail d'anticipation de la liquidation), il convient de procéder à une renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR). La RAAR est l'une des « innovations majeures de la loi de 2006 »⁷², consacrée aux articles 929 à 930-5 du code civil. Elle consiste en la faculté pour tout héritier réservataire présomptif de renoncer, avant l'ouverture de la succession, à l'action en réduction pour atteinte à sa réserve. Il s'agit d'un pacte sur succession futur autorisé par la loi.

49. **Conditions** - La validité de la RAAR suppose le respect de conditions :

> **sur le fond :**

- celui qui consent une RAAR doit être **capable de donner**⁷³ ; le mineur, qu'il soit émancipé ou non, ne peut pas consentir

une RAAR, non plus que le majeur protégé représenté (tutelle, habilitation familiale avec représentation) ; seul le majeur protégé « *simplement assisté* »⁷⁴ (curatelle, habilitation familiale) peut consentir une RAAR avec l'assistance de son curateur ou de la personne habilitée ;

- la **personne dont la succession est concernée doit consentir à la RAAR** ; comme l'a parfaitement rappelé le Professeur Michel Grimaldi, « *On ne pactise pas sur la succession d'un vivant sans son agrément* »⁷⁵, aussi la RAAR ne peut-elle intervenir contre le gré du *de cuius*, ni à son insu ;

- l'article 929, alinéa 3 du code civil prévoit que l'acte de renonciation ne doit contenir **aucune condition, obligation à la charge du de cuius** en contrepartie de la RAAR ; l'héritier réservataire ne peut pas « monnayer » sa renonciation ;

- la renonciation est **spéciale** quant à la personne de son bénéficiaire et son objet, elle peut porter sur un bien déterminé, une quote-part, être totale au profit d'une ou plusieurs personnes déterminées ;

> **sur la forme :**

- la renonciation doit être constatée par **acte authentique reçu par deux notaires** ;

- le consentement du renonçant doit être reçu par les notaires **en l'absence de toute autre personne** ;

- l'acte doit mentionner les **conséquences précises de la renonciation**.

50. **Effets** - La RAAR est un acte grave que l'héritier réservataire ne peut révoquer, hormis les cas de révocation judiciaire. Elle a pour conséquence, que l'héritier réservataire ne pourra pas exercer d'action en réduction de la libéralité visée dans l'acte. Toutefois, sa portée s'apprécie de manière stricte : cela ne signifie pas qu'il n'y aura aucune action au jour du décès. La libéralité visée par la RAAR est prémunie de toute action en réduction seulement si tous les héritiers réservataires ont consenti à cette renonciation à l'égard du gratifié concerné.

IV. Les modalités de la donation-partage

51. Il s'agit ici d'examiner celles des clauses de la donation, à portée civile, ayant pour objet ou pour effet :

- soit d'organiser, à des degrés divers, la conservation par le donateur d'un certain contrôle patrimonial sur les biens dont les donataires sont allotis ;

- soit de flanquer la donation d'un mécanisme révocatoire ou résolutoire.

La stipulation d'une soulte génère des difficultés particulières qui, nonobstant le caractère très usuel des modalités sous examen, ne semblent pas parfaitement résolues par la pratique. Aussi notre propos consistera-t-il à proposer, par les développements qui suivent, une grille d'analyse adaptée

70 CA Versailles, 1^{er} ch. - 1^{er} sect., 15 juin 2018, n° 15/08419.

71 C. civ., art. 722 : « Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi. »

72 M. Grimaldi, Droit des successions, préc., n° 907, p. 721.

73 C. civ., art. 930-1.

74 M. Grimaldi, Droit des successions, préc., n° 908, p. 722.

75 *Idem*.

à la stipulation d'une soulte, d'abord en considération des restrictions imposées aux donataires (A), ensuite en contemplation des mécanismes résolutoires et révocatoires prévus dans l'acte (B).

A. Soulte et conservation par le donateur d'un contrôle patrimonial sur les allotissements

52. Plusieurs motifs peuvent expliquer le souhait du donateur de conserver sur les biens donnés un certain contrôle patrimonial. Quelle que soit la finalité poursuivie, il s'agira presque toujours de **protéger**⁷⁶ : protéger le donateur (d'un revers de fortune ou d'une discorde familiale), protéger le donataire (de ses fredaines, de son éventuelle prodigalité et de l'effet corrompateur de l'argent), protéger enfin l'objet donné (notamment lorsqu'il s'agit d'une entreprise).

Parfois, la volonté de (trop ?) contrôler sera le signe d'une libéralité motivée par la « jubilation fiscale »⁷⁷ plus que par la munificence. À cet égard, le notaire exercera son rôle de conseil pour permettre de parvenir à l'équilibre contractuel le plus pertinent⁷⁸.

La rétention du pouvoir au profit du donateur peut être organisée tant en considération de l'objet même de la donation que de ses modalités.

1° Organisation en considération de l'objet même de la donation

53. Il est ici possible de solliciter (i) les ressources du droit civil (réserver un droit d'usufruit, retarder la délivrance de l'objet donné *via* une donation alternative ou facultative) ou, en cas de donation de titres sociaux, et (ii) les ressources du droit des sociétés puisque la technique sociétaire permet de dissocier l'avoir du pouvoir d'une manière très aboutie (voire idéale, s'agissant de certaines formes sociétaires particulièrement adaptées à ces stratégies comme la société civile ou la société par actions simplifiée).

54. **Les ressources classiques du droit civil** - Celles-ci permettront de réserver au donateur diverses prérogatives décisionnelles, soit par la rétention d'un droit d'usufruit (ou pourquoi pas, d'un droit réel de jouissance spéciale⁷⁹) consistant à limiter *a priori* l'objet même de la donation, soit par l'organisation d'un infléchissement plus ou moins radical de son objet *a posteriori*, par le recours à une donation alternative

ou facultative (variétés de donations à terme) ou encore *via* la technique de la donation avec faculté de modification unilatérale de l'objet donné⁸⁰.

55. **Les ressources du droit des sociétés** - Celles-là offrent une grande liberté qui, schématiquement, s'illustre à deux niveaux :

- tout d'abord, le droit des sociétés permet de **définir dans les statuts la ligne de partage entre les actes nécessitant une décision collective et ceux relevant du seul pouvoir du mandataire social** : il est ainsi possible de préserver au donateur demeuré représentant légal des pouvoirs très étendus (jusqu'au pouvoir, par exemple, de céder certains actifs de la société dont les droits sociaux sont donnés), même s'il n'a conservé qu'une infime fraction du capital social et des droits de vote ; notons que cette faculté ne pourra, le plus souvent, s'exercer avec une latitude suffisante que dans la société civile⁸¹ ou la SAS⁸² ;

- c'est ensuite **sur le terrain des décisions collectives** que doit s'organiser le pouvoir au sein de la société : les statuts peuvent en effet définir, outre les règles de *quorum* et de majorité, la répartition du droit de vote entre usufruitier et nu-proprétaire en cas de démembrement des titres sociaux⁸³ ou encore le nombre de voix dont disposent les associés en conférant à certains titres un droit de vote plural, de façon permanente ou pour une durée déterminée ; un tel droit pourrait, par exemple, être réservé au donateur qui, devenu minoritaire au capital social après la donation, souhaiterait malgré cela conserver son pouvoir décisionnel.

Rappelons toutefois que la liberté est, en cas de donation avec réserve d'usufruit de titres sous le bénéfice du régime fiscal de faveur « Dutreil », largement contrainte par l'avant-dernier alinéa de l'article 787 B du CGI qui impose de restreindre les droits de l'usufruitier à la seule prérogative de l'affectation des bénéfices.

2° Organisation en considération des modalités de la donation

56. Nous nous référons ici aux clauses visant à **imposer, sur les biens formant tel ou tel lot de la donation-partage, des restrictions**, d'intensité variable et au rang desquelles nous pouvons citer, parmi les plus classiques : la clause d'interdiction d'aliéner et de mettre en garantie, l'obligation d'emploi ou encore l'obligation d'apporter/aliéner à première demande du donateur. Ces clauses ont pour point commun d'imposer une restriction aux pouvoirs du donataire, généralement au profit du donateur (bien plus souvent qu'au profit d'un tiers), lequel tirera profit de cette restriction par la conservation d'une certaine maîtrise du bien formant les lots (ou tel ou tel d'entre eux) de la donation-partage.

76 M. Grimaldi et R. Gentilhomme, La donation des titres sociaux assortie d'une faculté conventionnelle de modification unilatérale de l'objet donné : Defrénois 1999, p. 129 et s., n° 36932.

77 Selon l'expression de M. Grimaldi, Les donations à terme *in* Mél. P. Catala : LexisNexis, 2001, p. 428.

78 Sans doute le notaire devra-t-il aussi se préoccuper dans une certaine mesure de protéger le donataire du... donateur qui, focalisé sur les pouvoirs qu'il entend conserver à raison de l'incompétence (réelle ou supposée) de son ayant droit, pourrait se montrer oublieux du risque de sa propre sénescence.

79 V. le dossier sur les droits réels de jouissance spéciale (DRJS) : IP 1-2021, n° 02.

80 R. Gentilhomme et S. Guillaud-Bataille, Donation de titres sociaux et conservation du contrôle patrimonial : Defrénois 2015, p. 334 et s.

81 V. not. C. civ., art. 1848 et 1849.

82 V. not. C. com., art. L. 227-6 et L. 227-9.

83 J. Prieur, S. Schiller, T. Revet et R. Mortier, L'usufruit de droits sociaux - Quelle place pour la liberté contractuelle ? : JCPN 2010, 1221. - N. Jullian, Démembrement de propriété, usufruit de droits sociaux : de nouvelles possibilités : RFP 2021, n° 4, étude 6.

La traditionnelle clause d'exclusion de communauté se rapproche de celles sus-énoncées, car elle constitue une restriction aux pouvoirs du donataire mais s'en distingue en ce qu'elle ne ménage au donateur aucun pouvoir décisionnel direct sur le bien concerné.

Quant à leur champ d'application, il n'est pas douteux que ces restrictions peuvent être appliquées distinctement aux différents lots de la donation-partage, de sorte que chaque lot peut se voir appliquer des modalités particulières.

Dès lors qu'un lot consiste, en tout ou en partie, en une soulte, il y a lieu de formuler quelques rappels sur la validité en général des restrictions grevant les biens donnés (a) avant de confirmer la possibilité même d'imprimer à cette soulte les restrictions énumérées ci-dessus (b) pour, enfin, en examiner l'opportunité (c).

◆ a) Validité en général des restrictions grevant les biens donnés

57. Avant même d'examiner la validité des clauses restrictives appliquées à une soulte, rappelons qu'il est nécessaire d'en éprouver la validité à l'aune du droit des libéralités et notamment du **principe de l'irrévocabilité spéciale des donations**⁸⁴.

En effet, les clauses de la donation ne doivent en aucun cas réserver au donateur la faculté de disposer des biens donnés, et cela à peine de nullité. Cette prohibition doit être comprise comme un obstacle à la faculté de révocation, directe ou indirecte, que se réserverait le donateur, celle consistant à anéantir ou amoindrir, *a posteriori*, l'enrichissement du donataire.

En revanche, il faut admettre que sont possibles les clauses qui n'ont ni pour objet, ni pour effet de retirer au donataire le « bénéfice économique » de la donation⁸⁵. Il faut en conclure que les clauses évoquées ci-dessus sont parfaitement valables, sous réserve d'une rédaction soignée, notamment celle consistant à imposer au donataire d'apporter/d'aliéner les biens reçus, à première demande du donateur.

◆ b) Validité en particulier des restrictions grevant la soulte

58. De prime abord, un doute pourrait surgir sur cette question : une soulte, ou plus exactement la somme d'argent que percevra le donataire attributaire de cette soulte⁸⁶, peut-elle être grevée de restrictions au profit du donateur alors même qu'elle ne figure pas directement au rang des biens dont ce dernier s'est départi ?

En réalité, le doute sur ce sujet ne pourrait prospérer que si nous devions retenir la conception suivant laquelle la donation-partage serait décomposée en deux temps, une donation

collective créant l'indivision, immédiatement suivie d'un partage entre donataires « copartageants ». Or, la donation-partage doit, tout au contraire, être conçue comme une donation de lots entièrement composés par le disposant de la seule autorité duquel procède la distribution ainsi accomplie. Et si chaque donataire conserve une certaine liberté, ce n'est que dans la mesure où il peut accepter ou refuser le lot composé à son attention : qu'il le refuse et le donateur passera au suivant, ce qui n'empêchera pas la donation-partage⁸⁷.

C'est ainsi que la soulte constitue, pour le donataire créancier, son allotissement, l'objet a lui donné par le disposant⁸⁸ ; pour cette raison, il faut admettre que ce lot attribué au créancier de la soulte est susceptible de se voir appliquer les modalités que le donateur peut prévoir dans la donation-partage.

Plus concrètement, ces restrictions particulières (interdiction d'aliéner, obligation d'emploi, obligation de disposer à première demande du donateur) pourraient donc s'appliquer à la créance (de soulte) ou à la somme d'argent reçue par le donataire en paiement de la soulte.

◆ c) Restrictions grevant la soulte : opportunité et rédaction

59. Dans une donation-partage avec soulte, le disposant trouvera le plus souvent un intérêt à prévoir des restrictions aux pouvoirs du créancier de la soulte non pas pour réserver des prérogatives à son profit, mais seulement pour **protéger le donataire de son impéritie et de son éventuelle prodigalité**. La donation comportera utilement l'exposé précis de la motivation du donateur.

Ainsi, il sera possible d'imposer au créancier de la soulte une obligation d'employer la somme d'argent qu'il recevra en paiement de la soulte à l'acquisition d'un bien ou d'un type de bien déterminé, par exemple la souscription d'un contrat d'assurance vie, la souscription d'un contrat de capitalisation, l'acquisition d'un bien immobilier ou la souscription au capital d'une société civile familiale.

60. Il est alors souhaitable de **tracer dans l'acte de donation des contours précis pour cette obligation d'emploi** :

- l'objet de l'emploi doit être indiqué de manière claire et complète (s'il s'agit d'acquérir un bien immobilier, il pourrait être utile de mentionner une zone géographique dans laquelle le bien se trouvera, son affectation, éventuellement ses principales caractéristiques ; s'il s'agit d'un contrat de capitalisation ou d'assurance vie, il pourrait être utile de préciser si tous les placements sont autorisés ou certains seulement) ;

- l'étendue de l'obligation d'emploi (s'agit-il de grever de cette charge l'intégralité de la soulte ou une partie seulement ?) ;

- le délai imposé pour exécuter l'obligation, par exemple 12 à 18 mois (dans l'attente les fonds devront être conservés sur un compte bancaire ou un support d'épargne présentant une garantie en capital tel qu'un compte à terme) ;

84 Si tant est que cette irrévocabilité puisse encore être qualifiée de « spéciale », c'est-à-dire « renforcée » par rapport à l'irrévocabilité ordinaire des contrats (v. H. Lécuyer, *L'irrévocabilité spéciale des donations*, in Mél. P. Catala, préc., p. 405).

85 Selon l'expression du professeur Michel Grimaldi, qui évoque à ce sujet une « *irrévocabilité en valeur* » (JCl. Civil Code, Art. 943 à 948, n° 110 et 111).

86 Ou encore la créance dont l'attributaire se trouve titulaire, avant paiement.

87 Sur ce sujet, v. M. Grimaldi in RTD civ. 2007, p. 614 et s.

88 La soulte revêt à cet égard une double dimension : elle se concrétise *in fine* par un lien d'obligation entre deux donataires mais constitue aussi le lot de l'un des donataires.

- le formalisme du remploi (déclaration d'origine des fonds dans un acte, information spontanée du donateur tant lors de la réalisation puis de manière ponctuelle pour permettre au donateur de s'assurer du respect de la restriction) ;

- le report d'une charge sur le bien acquis en remploi (pour prévoir, par exemple, qu'une fois le remploi réalisé, le bien acquis en remploi sera lui-même inaliénable⁸⁹) ;

- les obligations accessoires visant à renforcer l'effectivité du dispositif, par exemple l'obligation d'information périodique du donateur, l'information d'un tiers de confiance désigné dans l'acte, chargé de contrôler la bonne exécution de l'obligation ;

- les sanctions du non-respect de la charge (action révocatoire et/ou sanction financière) ;

- la durée de la charge au sujet de laquelle il est préconisé d'éviter une durée trop longue ; il est le plus souvent pertinent de se référer à un âge du donataire, auquel ce dernier se trouvera libéré.

61. Attention, au regard du droit des libéralités, **cette restriction constitue une charge**, dont il convient de rappeler sommairement le régime juridique :

- d'une part, l'application éventuelle de l'action en révision prévue par l'article 900-2 du code civil⁹⁰, que le gratifié soit réservataire ou non ;

- et d'autre part, si le gratifié est héritier réservataire, la réduction pour atteinte à la réserve (concrètement ici, la levée de la charge) qui pourrait être demandée au décès⁹¹ de l'auteur de la transmission si la libéralité ne porte pas sur la quotité disponible⁹².

62. Le notaire devra habilement exercer son devoir de conseil pour parvenir à l'équilibre juste entre le souci légitime du disposant de protéger le donataire *imperitus* contre lui-même et les velléités raisonnables du donataire d'exercer l'*imperium* sur ce dont il est alloti.

B. Soulte et mécanisme révocatoire ou résolutoire

63. La soulte facilite l'œuvre répartitrice du donateur mais génère des difficultés particulières quant à la mise en œuvre de mécanismes pourtant ordinaires, tels que le retour conventionnel de l'article 951 du code civil ou l'action révocatoire.

89 Attention au respect de l'article 900-1 du code civil : « *Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige.* »

90 C. civ., art. 900-2 : « *Tout gratifié peut demander que soient révisées en justice les conditions et charges grevant les donations ou legs qu'il a reçus, lorsque, par suite d'un changement de circonstances, l'exécution en est devenue pour lui soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable.* »

91 Il va de soi qu'avant le décès du disposant, les donataires ne sauraient faire valoir un quelconque droit à une réserve libre de charge.

92 C. civ., art. 912.

1° Soulte et droit de retour conventionnel

64. Le droit de retour conventionnel de l'article 951 du code civil stipulé dans une donation entre vifs présente la nature juridique d'une condition résolutoire casuelle⁹³ et procède d'un anéantissement rétroactif de la donation, de sorte que ses effets se résument, schématiquement, à deux conséquences : le donateur peut récupérer le bien donné **et** les droits des ayants cause du donataire se trouvent résolus. Le droit de retour conventionnel est généralement stipulé pour le cas du prédécès du donataire sans postérité mais peut également être stipulé pour le cas du donataire, avec ou sans postérité.

Au cas particulier d'une donation-partage, il est admis que le droit de retour conventionnel aboutit à la résolution de l'allotissement du seul donataire concerné et laisse subsister la donation-partage pour le surplus⁹⁴ ; plus précisément, cela se traduit par le retour du « lot » attribué au donataire décédé ; la mise en œuvre du retour conventionnel n'affectera pas les autres clauses du contrat, ni l'allotissement des autres donataires.

Le droit de retour ne pose pas de difficulté particulière dans au cas de donation-partage ordinaire, sans soulte, et consentie par un seul donateur. En revanche, ce mécanisme résolutoire suscite des difficultés dès lors qu'apparaît une distorsion entre le bien dont s'est départi le donateur et le bien dont s'est effectivement enrichi le donataire attributaire. Une telle distorsion apparaît notamment (i) lorsque la donation-partage est conjonctive ou cumulative, car elle se caractérise par la formation d'une masse à partager unique composée de biens de plusieurs origines, en vue de leur attribution sans considération de leur origine⁹⁵ ou (ii) lorsque la donation-partage comporte une soulte, difficulté que nous allons désormais examiner⁹⁶.

65. Identification de la difficulté - En présence d'une soulte, la somme d'argent versée par le donataire attributaire à charge de soulte au donataire créancier de la soulte n'est pas, en tant que telle, un bien dont le donateur s'est dessaisi. Pourtant, et en admettant à ce stade de se limiter à une approche intuitive plus que démonstrative, on identifie bien la difficulté potentielle. Si le droit de retour est déclenché par le décès du créancier, la somme d'argent qu'il a perçue doit-elle faire retour

93 J. Leprovaux, JCl. Civil Code, Art. 949 à 952, 2017, n° 79.

94 D. Epailly, 70 questions de donation-partage, préc., n° 854 et s.

95 M. Grimaldi, JCl. Civil Code, Art. 1075 à 1080, Fasc. 30, Libéralités-partages, 2018, n° 15 et s. En présence d'une donation-partage conjonctive, il existe en cas de résolution d'un lot à l'égard d'un seul donateur, deux thèses quant à l'étendue des restitutions auxquelles sera tenu le donataire concerné, qui schématiquement sont les suivantes : selon la première thèse, l'ascendant donateur ne peut obtenir restitution que des biens dont il s'était effectivement dépeuplé ; suivant la seconde, l'ascendant donateur peut prétendre, sans égard à l'origine des biens, à une restitution d'une quote-part seulement des biens mis au lot du donataire concerné, à hauteur de la fraction représentant la contribution dudit donateur à la formation de la masse. La jurisprudence est incertaine.

96 Sur ce sujet, v. not. C. Durassier, La soulte de donation-partage : du « sur-mesure » pour résoudre deux difficultés récurrentes : IP 3-2023, n° 02.3. - W. Merle, Le droit de retour de l'article 951 du code civil : un droit conventionnel : JCPN 2000, p. 1477.

au donataire (dont la cause du versement a disparu mais n'est pas censé voir son lot accru) ou au donateur (quitte à ce que ce retour aboutisse à « restituer » au donateur un bien dont il ne s'est jamais départi) ?

Si le droit de retour est déclenché par le décès du débiteur, la restitution au donateur du bien reçu (à charge de soulte) ne saurait être envisagée sans s'interroger sur le *quantum* de cette restitution ou le cas échéant sur la restitution à sa succession de la soulte dont la cause du versement a disparu.

De ces premières considérations, il est sans doute possible de conclure que des prévisions contractuelles particulières à cette situation, visant à préciser l'objet et les effets du retour, sont donc souhaitables. Il est admis que ces prévisions contractuelles sont possibles.

66. Finalité essentielle du retour conventionnel - Il va de soi que la finalité essentielle que l'on veut bien attacher au droit de retour pèsera dans le choix retenu. Pour rappel, le droit de retour peut être motivé diversement selon qu'il s'agit, classiquement, de conserver un bien dans la famille ou, alternativement mais comme cela arrive de plus en plus souvent, d'exprimer une vocation indemnitaire (le droit de retour est alors utilisé dans une simple dimension économique).

67. Solutions concevables - Précisons l'objet et les effets du retour suivant que le décès à l'origine de ce mécanisme résolutoire est celui du débiteur ou du créancier.

> **Si le droit de retour est déclenché par le décès du débiteur de la soulte** - Deux solutions sont concevables : soit le bien fait retour au donateur et il faut organiser au profit de la succession du débiteur de la soulte une restitution de cette dernière (ce principe semble acquis), soit toute restitution de la soulte est exclue et il conviendra de moduler le *quantum* du retour en tant qu'il ne portera que sur une partie du bien dont le débiteur de la soulte a été alloti.

Au cas de retour du bien en intégralité et de restitution de la soulte, il existe deux conceptions possibles s'agissant de déterminer le débiteur de la restitution :

- soit le donataire créancier de la soulte, « intuition » largement partagée car la cause du versement qu'il a reçu se trouve anéantie ; pourtant, cette approche ne semble ni logique car elle revient à anéantir plusieurs lots, ni opportune comme impliquant une remise en cause de l'équilibre même de la donation-partage (et donc parfois même le caractère de donation-partage⁹⁷) ; au surplus, conceptuellement, une telle approche est critiquable car elle ne semble pas compatible avec l'analyse suivant laquelle la donation-partage, œuvre de *de cuius*, repose sur un ensemble d'accord bilatéraux entre le disposant et chacun des copartagés) ;

- soit le donateur, et nous privilégions cette solution qui (i) est conforme à l'idée suivant laquelle la donation-partage est avant tout une donation de lots et (ii) évite les inconvénients de la solution précédente qui peut fortement déséquilibrer la transmission.

97 En ce sens, v. C. Durassier, La soulte de donation-partage : du « sur-mesure » pour résoudre deux difficultés récurrentes, préc., § 21 et s.

Alternativement, il est possible d'envisager l'absence de restitution de la soulte sous réserve d'un retour seulement partiel du bien, limité à l'émolument gratuit ; il s'agit d'une approche inspirée d'une dimension seulement économique ou « indemnitaire » du droit de retour (détachée de l'objectif traditionnel de maintien des biens dans la famille). Un auteur souligne que cette solution doit être considérée avec prudence en ce qu'elle implique de maintenir une partie du bien dans la succession du donataire décédé, ce qui ne sera pas sans difficulté pour les droits du conjoint ou encore le droit de retour légal de l'article 738-2 du code civil⁹⁸.

In fine, compte tenu de la pluralité des solutions envisageables, il est vivement recommandé d'éviter le silence de l'acte à ce sujet, pour privilégier la rédaction d'une clause précise (qui pourrait même laisser au donateur une certaine latitude sur les modalités d'exercice du retour).

> **Si le droit de retour est déclenché par le décès du créancier de la soulte** - Le cas semble plus simple à appréhender. Il nous inspire trois remarques sommaires :

- l'opportunité même de la stipulation d'un retour conventionnel dans cette situation mérite d'être questionnée, ce qui renvoie une fois encore à l'idée inspiratrice de ce retour : s'il est motivé par un traditionnel objectif de maintien des biens dans la famille, il semble inutile de l'organiser au cas de prédécès du créancier de la soulte ; en revanche, il peut légitimement s'envisager si l'on attribue au retour une vocation indemnitaire ;

- en cas de stipulation d'un retour conventionnel, la mise en œuvre supposera de trancher la question de l'évaluation du retour, avec deux conceptions possibles, entre le montant nominal qui a le mérite de la simplicité et nous semble devoir être le principe à retenir par défaut, et le montant revalorisé ce qui est possible sous réserve d'être explicitement précisé ; cette dernière solution est un peu plus complexe que la précédente et nécessite une rédaction sans équivoque dans l'acte de donation (par référence, par exemple, à la valeur des emplois opérés par l'attributaire de la soulte) mais présente l'avantage de mieux remplir son rôle indemnitaire que la solution du nominal ;

- dans le même ordre d'idées que ce que nous avons exposé précédemment, il faut ici tenir pour acquis qu'en cas de restitution de la soulte, cela n'aura pas d'impact sur les autres donataires ; notamment, il est certain que le retour ne saurait avoir pour objet une quote-part des biens attribués au débiteur (dont le lot ne saurait se trouver ainsi partiellement anéanti, par ricochet).

2° Soulte et révocation

68. La révocation pour **inexécution des charges** est une sanction qui vise à priver le donataire du bénéfice de la donation, c'est-à-dire de ce dont celle-ci l'a enrichi.

69. Fondement - L'article 953 du code civil prévoit que la donation peut être révoquée pour inexécution des charges,

98 *Ibidem*, § 29.

ingratitude ou survenance d'enfant. La révocation pour inexécution des charges connaît donc un fondement légal (ce qui suppose que la charge dont elle est grevée et non exécutée constitue la cause impulsive et déterminante de cette libéralité⁹⁹) mais peut aussi être fondée sur le contrat de donation puisque la jurisprudence admet, malgré les termes de l'article 956 du code civil¹⁰⁰, les clauses révocatoires.

L'absence de clause révocatoire expresse peut paraître imprudente, car lorsque le fondement n'est que légal la révocation est nécessairement judiciaire et, surtout :

- le juge bénéficie d'un pouvoir large d'appréciation à l'effet de prononcer ou non la révocation,

- le donataire, après introduction de l'action par le donateur, peut échapper à la révocation en offrant d'exécuter l'obligation¹⁰¹ mais aussi solliciter du juge une révision de la charge¹⁰².

C'est en considération de ces faiblesses du seul fondement légal que la pratique a développé l'utilisation de clauses révocatoires de plein droit, qu'il est impératif de rédiger avec soin afin de leur imprimer une plus ou moins grande automaticité (par exemple, avec ou sans intervention du donateur, avec ou sans mise en demeure)¹⁰³.

70. Effets de la révocation - Lorsque la révocation produit effet, le donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire et doit restituer au donateur (ou ses ayants droit) les biens reçus. Les biens doivent être restitués libres de charges ou hypothèques consenties par le donataire, de sorte que seront rétroactivement anéanties les charges et les aliénations consenties par ce dernier¹⁰⁴.

71. Cas particulier de la donation-partage avec soulte - En cas de révocation propre à l'un des donataires copartagés (ce qui sera le plus souvent le cas), la cause de révocation ne produit d'effet qu'à l'égard de ce donataire.

En cas de soulte, **si la révocation sanctionne le débiteur de la soulte**, ce donataire se trouve devoir restituer au donateur les biens dont il a été alloué et ne peut réclamer à ses copartagés le remboursement de la soulte, solution clairement exprimée par la Cour de cassation dans un arrêt remarquable du 4 juillet 2006 : « *La révocation d'une donation-partage prononcée contre l'un des copartageants pour cause d'inexécution des charges, bien que rompant l'égalité du partage en opérant le retour dans le patrimoine du donateur des biens donnés et entrés dans le lot de ce copartageant, n'a pas pour conséquence l'anéantissement de ce partage pour le tout et laisse subsister à l'égard des autres copartageants l'effet de la transmission de propriété qui en est résulté à leur profit, y compris lorsque celle-ci consiste en une soulte versée par le donataire évincé* »¹⁰⁵.

Une fois encore, la solution se déduit de l'analyse suivant laquelle la donation-partage n'est pas une donation suivie d'un partage mais procède de l'acceptation par chaque donataire du lot proposé par le donateur. Et le Professeur Michel Grimaldi de suggérer l'attitude à tenir par le donataire tenu de rendre son lot : « *S'il veut obtenir restitution de ce qu'il avait payé en contrepartie de ce qu'il avait reçu, c'est au donateur qu'il doit s'adresser...* »¹⁰⁶.

Précisons enfin qu'au décès du donateur, le donataire exclu de la donation-partage se trouvera dans la position d'un héritier omis et ne pourrait réclamer que sa part réservataire et non sa part héréditaire.

Si la révocation sanctionne le créancier de la soulte, la solution est plus simple : le donataire copartagé sera tenu de restituer, au donateur, la somme perçue, pour son montant nominal.

Que le lecteur nous pardonne de n'avoir pas su nous montrer compendieux.

S. GUILLAUD-BATAILLE et L. LE BLAY ■

99 V. not. CA Riom, 1^{er} ch., 7 juill. 1983 : JurisData n° 1983-043057. - CA Poitiers, ch. civ., 1^{er} sect., 17 sept. 1986 : JurisData n° 1986-044779.

100 La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit.

101 Cass. civ. 1^{re}, 18 nov. 1968 : Bull. civ. I, n° 280.

102 Sur le fondement de l'article 900-2 du code civil (v. P. Malaurie et C. Brenner, Droit des successions et des libéralités : LGDJ, 7^e éd., 2016, n° 400).

103 O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : LexisNexis, 2016, p. 497 à 512.

104 Cass. civ. 1^{re}, 5 oct. 1976, n° 75-10.306 : Bull. civ. I, n° 281.

105 Cass. civ. 1^{re}, 4 juill. 2006, n° 04-16.272 : Bull. civ. I, n° 346 ; RTD civ. 2007, p. 614, obs. M. Grimaldi.

106 M. Grimaldi, obs. ss Cass. civ. 1^{re}, 4 juill. 2006, n° 04-16.272, préc.