5

TRANSMISSION DU PATRIMOINE

Chronique d'actualité

Stéphane PIÉDELIÈVRE,
Professeur à l'Université de Paris-Est

Louis TAUDIN,
Docteur en droit
Diplômé supérieur de notariat, certifié d'aptitude à la profession d'avocat
Ancien Professeur associé à l'Université Paris Sud

Anticipation successorale

> **Communauté universelle** - La Cour de cassation juge que la clause d'attribution intégrale de la communauté fait supporter au conjoint le passif, même celui né du chef de son époux décédé, sauf si la dette a été contractée dans l'intérêt exclusif de l'époux (V. § 1).

> **Donation** - Au visa des règles de révocation des libéralités pour inexécution des charges, la Cour de cassation casse l'arrêt d'une cour d'appel qui avait jugé que le conjoint survivant d'un artiste donataire d'œuvres d'art avec charge de non-revente des œuvres n'avait pas qualité à agir pour demander la révocation de la donation pour inexécution des charges puisque le droit moral sur ces œuvres avait été reçu par les enfants de l'artiste (V. § 5).

> La Cour de cassation juge que la révocation d'un acte de donation pour ingratitude ne peut être prononcée que pour des faits commis à l'encontre du donateur, et non à l'encontre d'une société qu'il a créée (V. § 9).

> La Cour de cassation juge, dans le cadre d'une donation-partage réalisée par actes de donation et de partage séparés, que le refus de certains donataires de signer l'acte de partage n'affecte pas la validité ni l'opposabilité de la donation-partage dès lors qu'un des enfants a valablement accepté son lot (V. § 12).

> **Testament-partage** - La Cour de cassation juge que s'il est possible de prévoir, par voie de testament, le partage anticipé des biens composant sa succession, cette faculté ne s'étend pas aux biens communs, ni aux propres de l'autre époux (V. § 17).

Règlements successoraux

> La CJUE juge que pour demander un certificat successoral européen, le formulaire IV de l'annexe 4 du règlement d'exécution du 9 décembre 2014 n'a pas un caractère obligatoire (V. § 24).

> La Cour de cassation juge qu'en cas d'acceptation d'une succession à concurrence de l'actif net, les créanciers ne peuvent se soustraire à leur obligation de déclaration en rapportant la preuve que les héritiers étaient informés de leur créance (V. § 28).

> La Cour de cassation se prononce sur l'articulation des opérations de liquidation de la réserve héréditaire et de partage de la succession en présence d'une donation prévoyant un rapport figé à la valeur des biens à l'époque de la donation (V. § 33).

...

> La Cour de cassation juge que la manifestation tacite de la volonté du conjoint de bénéficier de son droit viager au logement peut résulter de la somme des éléments suivants : maintien dans les lieux, déclaration du souhait de conserver l'appartement « conformément à la loi » dans une assignation délivrée à un cohéritier, et confirmation du souhait de bénéficier du droit viager au logement dans un projet d'acte de notoriété (V. § 41).

> La Cour de cassation rappelle que le caractère « non mobilisable » des actifs successoraux (en l'espèce des droits sur un immeuble) ne permet pas d'écarter le droit à pension dû par la succession au conjoint survivant qui est dans le besoin (V. § 45).

Fiscalité des transmissions à titre gratuit

> En réponse aux inquiétudes exprimées à la suite de l'adoption du nouvel article L. 64 A du LPF, au sujet de l'éventuelle remise en cause généralisée des opérations de donation avec réserve d'usufruit, le Ministre de l'Action et de Comptes Publics annonce que la nouvelle définition de l'abus de droit fiscal ne remettra pas en cause ces opérations dès lors qu'elles ne sont pas fictives (V. § 49).

> L'administration fiscale estime que la qualification de donation indirecte d'une co-adhésion à un contrat d'assurance vie par deux époux communs en biens avec dénouement au second décès résulte d'une appréciation au cas par cas au vu des circonstances de fait de l'espèce. Rien ne l'exclut a priori. (V. § 51).

Anticipation successorale

1. Communauté universelle - Clause d'attribution intégrale - Passif - La Cour de cassation juge que la clause d'attribution intégrale de la communauté fait supporter au conjoint le passif, même celui né du chef de son époux décédé, sauf si la dette a été contractée dans l'intérêt exclusif de l'époux.

Cass. civ. 1re, 5 déc. 2018, n° 16-13.323 (V. annexe 1)

2. La clause d'attribution totale de la communauté s'analyse en une clause léonine autorisée. La solution diffère de ce qui est admis en matière de société où l'article 1844-1 du code civil prévoit en effet que « *la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites* ». Elle figure le plus souvent dans les contrats de communauté universelle[1]. En apparence très favorable pour l'époux survivant, elle s'avère parfois dangereuse pour lui comme le démontre l'arrêt de la Cour de cassation ici commenté[2].

3. En l'espèce, M. Y. et Mme X., de nationalité allemande, s'étaient mariés le 5 avril 1974 sous le régime légal allemand. Par acte notarié du 5 mai 2006, ils avaient, au visa de l'article 15, II, n° 3 de la loi d'introduction au code civil allemand et de l'article 6 de la Convention de la Haye du 14 mars 1978, adopté le régime de la communauté à titre universel conformément à l'article 1526 du code civil, pour tous leurs biens immeubles en France, présents et à venir. Par un second acte du même jour, les époux Y. avaient fait donation à leur fille, Ch., d'une fraction indivise en nue-propriété d'un immeuble acquis par eux en 1994, situé à St-L-G. Par un acte sous signature privée de reconnaissance de dette établi à Stuttgart le 22 juillet 2011, M. Z. avait prêté à D. Y. la somme de 80 000 euros. Faute de remboursement, un jugement du tribunal de Stuttgart, le 22 février 2013, avait condamné D. Y. au paiement de cette somme avec intérêts. M.Y. était alors décédé le laissant pour lui succéder son épouse et sa fille (les consorts Y.). Ces dernières avaient renoncé à la succession en France et en Allemagne. Un jugement allemand ayant été rendu exécutoire en France, M. Z. a fait inscrire sur la propriété de St-L-G une hypothèque provisoire et il a assigné les consorts Y. en inopposabilité pour fraude de leur renonciation à la succession, en liquidation partage de l'indivision successorale et de la communauté, en licitation de la propriété de St-L-G et, à titre subsidiaire, en condamnation de Mme X. à lui payer les dettes communes ou reconnaître la faute des défenderesses et les condamner *in solidum* au paiement de sa créance.

4. L'épouse a été condamnée à rembourser le montant de la somme prêtée. Elle s'est pourvue en cassation en se fondant sur l'article 1415 du code civil, selon lequel « *chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres* ».

L'argument paraissait assez pertinent dans la mesure où la Cour de cassation considère, pour le cautionnement, mais la solution est identique pour un emprunt, que les règles posées par ce texte sont impératives et qu'elles s'appliquent aux époux mariés sous le régime de la communauté universelle[3].

1 Dagot, La clause d'attribution intégrale de la communauté : JCPN 1997, I, 271 ; R. Juan, La communauté universelle : JCPN 1980, I, 95.

2 Sur cet arrêt, voir également Dr. famille, 2019 n° 51, obs. Torrichelli-Chrifi.

3 Cass. civ. 1re, 3 mai 2000 : Bull. civ., I, n° 125 ; D. 2001, 693, obs. Aynès ; JCPG 2000, I, 257, n° 5, obs. Simler ; JCPN 2000, 1615, note Piédelièvre ; Defrénois 2000, 1185, obs. Champenois ; Banque et droit, sept.-oct. 2000, 43, obs. Jacob ; RTD civ. 2000, 889, obs. Vareille. - Cass. civ. 1re, 22 nov. 2005 : Bull. civ., I, n° 427 ; JCPG 2006, I, 141, n° 14, obs. Simler ; Defrénois 2006, 514, note Piédelièvre.

Pourtant, la Cour de cassation rejette le pourvoi aux motifs « *qu'après avoir estimé, par motif adopté, qu'il n'était pas démontré que la dette avait été contractée dans l'intérêt exclusif de l'époux prédécédé, la cour d'appel qui a relevé que la clause d'attribution intégrale de la communauté au survivant avait été mise en œuvre du fait du décès du conjoint, en a exactement déduit que Mme X., à laquelle était attribuée la totalité de la communauté en pleine propriété, était tenue de la dette entrée en communauté du chef de son conjoint* ». Pour ce faire, la Haute juridiction se fonde sur deux dispositions, à savoir les articles 1409 et 1524. On rappellera que selon cette dernière disposition, « *l'attribution de la communauté entière ne peut être convenue que pour le cas de survie, soit au profit d'un époux désigné, soit au profit de celui qui survivra quel qu'il soit. L'époux qui retient ainsi la totalité de la communauté est obligé d'en acquitter toutes les dettes* ».

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

On aboutit à la solution suivante :

> l'article 1415 du code civil reçoit application pendant que le régime fonctionne ;

> sous la réserve posée par cette décision du 5 décembre 2018 de la preuve d'une dette contractée dans l'intérêt exclusif de l'époux, la présence de la clause d'attribution intégrale emporte pour le survivant l'obligation d'acquitter toutes les dettes de la communauté, en vertu de l'article 1524.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN

5. Donation - Révocation pour violation d'une charge de conservation - Revente d'une œuvre d'art - Au visa des règles de révocation des libéralités pour inexécution des charges, la Cour de cassation casse l'arrêt d'une cour d'appel qui avait jugé que le conjoint survivant d'un artiste donataire d'œuvres d'art avec charge de non-revente des œuvres n'avait pas qualité à agir pour demander la révocation de la donation pour inexécution des charges puisque le droit moral sur ces œuvres avait été reçu par les enfants de l'artiste.

Cass. civ. 1re, 16 janv. 2019, n° 18-10.603 (V. annexe 2)

6. La révocation pour inexécution des charges est prévue par les articles 953 et 954 du code civil. Certains considèrent que la donation avec charges présente le caractère d'un contrat synallagmatique imparfait[4]. Le donateur peut bien évidemment déclencher l'action en révocation de la donation pour inexécution des charges. Si la charge a été stipulée dans son propre intérêt, il bénéficie d'une option : contraindre le donataire à exécuter la charge ou provoquer la révocation de la donation. Si la charge est instituée en faveur d'un tiers, le donateur peut intenter l'action en révocation. Ces différentes actions peuvent être exercées par les héritiers du donateur après son décès. Cette solution en apparence simple se complique dés lors qu'il est nécessaire de tenir compte des règles du droit de la propriété littéraire et artistique. L'arrêt du 16 janvier 2019 ici commenté apporte en la matière un intéressant élément de réponse.

7. En l'espèce, M. Y... avait consenti à l'association IAC une donation portant sur quatorze de ses œuvres, en précisant, par lettre du 5 mars 1987 adressée au vice-président de celle-ci, que « *ces œuvres ne pourront en aucun cas être revendues et qu'elles ne pourront être utilisées que pour des accrochages ou des expositions à caractère non commercial et non publicitaire* ». M. Y... était décédé en laissant pour lui succéder son épouse, Mme X..., bénéficiaire de l'attribution intégrale en toute propriété des biens meubles et immeubles dépendant de la communauté universelle, ainsi que de l'usufruit des droits patrimoniaux d'auteur, et ses cinq enfants issus de leur union qui ont reçu la nue-propriété de ces droits et le droit moral. Ayant découvert, en novembre 2012, que l'une de ces œuvres allait faire l'objet d'une vente aux enchères publiques à la requête de la société T., et que le débiteur saisi n'était pas l'association IAC mais M. A..., son président depuis 1988, Mme X... avait fait procéder, avant la vente, à une saisie-revendication, puis avait assigné l'association IAC, M. A... et la société T. en révocation de la donation pour inexécution fautive des charges, au motif que la volonté de son époux tenant à l'absence de revente des œuvres ou à leur exposition n'avait pas été respectée. Ses enfants sont intervenus volontairement à l'instance.

Les juges du fond ont dénié à l'épouse le droit d'agir en révocation. Selon eux, les charges invoquées ne relèvent pas, par leur nature, de la propriété matérielle des supports des œuvres et ne peuvent être assimilées à des charges grevant des donations portant sur des biens matériels, mais relèvent du droit moral de l'artiste, peu important que l'association n'ait pas été investie du moindre droit d'auteur. Ils en concluent alors que Mme X... agit donc afin que soit respecté le droit moral de M. Y..., lequel a été dévolu à ses enfants[5].

8. La Cour de cassation censure les juges du second degré aux motifs « *que la donation portait sur des biens corporels, dont l'action en révocation pour inexécution de charges engagée par Mme X... tendait à la restitution* ». Cette décision présente plusieurs intérêts.

> Même si la solution n'était contestée par personne, elle pose sous forme de **principe que l'action en révocation d'une donation pour inexécution des charges peut être intentée par le donateur ou ses héritiers**.

> Elle admet indirectement qu'**en cas de don manuel, la charge peut** être **prévue par un acte rédigé au moment de la libéralité**.

> La **distinction entre les charges portant sur les biens et celles relatives au droit moral**, telle qu'admise par les juges du second degré avait été critiquée aux motifs qu'elle « *confond la propriété matérielle des tableaux et la propriété intellectuelle de*

4 Terré, Lequette et Gaudemet, Les successions, les libéralités : Dalloz, 4e éd., n° 585.

5 CA Versailles, 22 déc. 2017 : RTD com. 2018, 334, obs. Pollaud-Dulian ; Propr. intell., avr. 2018, n° 42, obs. A. Lucas.

l'œuvre »[6]. Elle **est condamnée par la présente décision**. L'action intentée par le conjoint survivant avait pour seul objet de récupérer un des biens, objet de la donation. Elle portait donc sur un bien corporel. Il ne faut pas oublier que la révocation joue de manière rétroactive. Le donataire est censé ne jamais avoir été propriétaire des biens donnés. Il doit les restituer au donateur ou à ses héritiers.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN ■

9. Donation – Révocation pour ingratitude – Mise en œuvre - #Titrechron : La Cour de cassation juge que la révocation d'un acte de donation pour ingratitude ne peut être prononcée que pour des faits commis à l'encontre du donateur, et non à l'encontre d'une société qu'il a créée.

Cass. civ. 1re, 30 janv. 2019, n° 18-10.091 (V. annexe 3)

10. La révocation d'une donation pour cause d'ingratitude présente des analogies avec l'indignité successorale. On sanctionne le comportement répréhensible d'un héritier ou d'un donataire. Mais il n'y a pas identité entre ces deux institutions. Cette hypothèse de révocation se justifie par l'existence d'un devoir de reconnaissance du donataire à l'égard du donateur. La révocation s'analyse comme la sanction de ce devoir. On se trouve en présence d'une peine civile[7]. Par l'arrêt commenté du 30 janvier 2019, la Cour de cassation précise les conditions de sa mise en œuvre.

11. En l'espèce, par acte authentique du 21 décembre 2007, M. et Mme X... avaient consenti à leurs fille et à leur fils une donation-partage incorporant plusieurs donations antérieures, aux termes de laquelle ce dernier a reçu la nue-propriété de 66 % des actions de la société financière SFR constituée par son père, holding regroupant plusieurs sociétés civiles immobilières et commerciales, l'usufruit étant conservé par les donateurs. Un arrêt devenu définitif avait condamné le fils pour abus de biens sociaux, abus de confiance et complicité d'abus de confiance au préjudice des sociétés SFR et N. Quelques mois plus tard, M. et Mme X... avaient assigné leur fils en révocation des donations consenties le 21 décembre 2007 pour cause d'ingratitude et en paiement de dommages-intérêts Les juges du fond ont fait droit à leur demande. Le fils s'est alors pourvu en cassation en faisant valoir **deux moyens, l'un fondé sur la prescription, l'autre sur les conditions d'exercice de l'action**.

> L'article 957, alinéa 1er du code civil fixe à un an le délai pour l'exercice de l'action en révocation. On se trouve en présence d'un délai préfix qui n'est pas susceptible d'interruption ou de suspension[8]. La Cour de cassation, dans la présente décision, reprend la règle selon laquelle si l'article 957 du code civil, qui fixe le point de départ du délai d'exercice de l'action en révocation pour cause d'ingratitude au jour du délit civil imputé au donataire ou au jour où ce délit aura pu être connu du disposant, n'exclut pas que, lorsque le fait invoqué constitue une infraction pénale, ce point de départ soit retardé jusqu'au jour où la condamnation pénale aura établi la réalité des faits reprochés au gratifié, c'est à la **condition que le délai d'un an ne soit pas expiré au jour de la mise en mouvement de l'action publique par le demandeur à la révocation**[9].

> Le fils prétendait également que les conditions pour la révocation de la donation pour cause d'ingratitude n'étaient pas réunies. Pour dire que les faits imputables à M. C... X..., matérialisés à travers différentes infractions pénales pour lesquelles il avait été définitivement condamné, constituent le délit civil visé à l'article 955, 2° du code civil et qu'ils justifient qu'il soit fait droit à l'action révocatoire, les juges du second degré énoncent que celui-ci a ainsi manqué à une obligation de reconnaissance envers ses parents qui l'avaient gratifié et que le détournement des fichiers clients de l'entreprise N. a notamment concrétisé son **intention de concurrencer, par des moyens illicites, l'activité des sociétés créées par son père**.

La censure était inévitable. La Cour de cassation rappelle que la révocation d'un acte de donation pour ingratitude ne peut être prononcée que pour des faits commis à l'encontre du donateur. Par conséquent, elle en conclue que le donataire ayant été définitivement condamné pour des infractions commises au préjudice des sociétés SFR et N. et non pour des faits commis envers les donateurs, ces délits n'étaient pas de nature à constituer l'une des causes de révocation légalement prévues.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN ■

12. Donation-partage - Actes séparés – Opposabilité - La Cour de cassation juge, dans le cadre d'une donation-partage réalisée par actes de donation et de partage séparés, que le refus de certains donataires de signer l'acte de partage n'affecte pas la validité ni l'opposabilité de la donation-partage dès lors qu'un des enfants a valablement accepté son lot.

Cass. civ. 1re, 13 févr. 2019, n° 18-11.642 (V. annexe 4)

13. Les donations-partages sont des donations, mais des donations différentes de celles de droit commun. Elles sont des donations dans la mesure où elles produisent des effets immédiats. Elles sont également des actes de répartition, parce que l'on est en présence d'un partage[10]. On est en présence d'un acte en quelque sorte hybride, ce qui explique en grande partie son particularisme. Par l'arrêt commenté du 13 février 2019, la Cour de cassation a dû se prononcer sur la question de savoir quand cette libéralité est formée et est opposable aux autres héritiers.

6 Pollaud-Dulian, obs. précitée.

7 Flour et Souleau, Les libéralités, 3e éd., n° 173. - Grimaldi, Libéralités, partages d'ascendants, 1re éd., n° 1426. - Terré, Lequette et Gaudemet, Les successions, les libéralités, 4e éd., n° 593.

8 Cass. civ. 1re, 1er févr. 2012 : Bull. civ., I, n° 17.

9 Cass. civ. 1re, 20 oct. 2010 : Bull. civ., I, n° 208 ; Dr. famille 2010 n° 188, obs. Beignier.

10 Taudin, Libéralités-partages : LexisNexis, 2016.

14. En l'espèce, par un acte notarié du 23 décembre 2005, M. I... X... avait consenti à ses quatre enfants, L..., S..., S... et Q..., une donation-partage portant sur un ensemble de biens mobiliers et immobiliers, parmi lesquels 60 % des œuvres d'art figurant sur une liste annexée à l'acte. Cet acte attribuait à chacun des donataires un lot composé, notamment, de 15 % des œuvres d'art. Par un second acte notarié du 24 octobre 2011, M. I... X... avait procédé au partage des œuvres d'art dont il avait fait donation à ses enfants en 2005. Mme L... X... et M. Q... X... avaient accepté leur lot respectif. Mmes S... et S... X... avaient refusé de signer l'acte de partage. Cette dernière a assigné son père et ses frère et sœurs pour qu'il soit statué sur les conditions d'exécution de l'acte de donation-partage ; elle a notamment sollicité l'annulation de cet acte. Les juges du fond ont refusé de faire droit à cette demande.

Mme S... X... s'est alors pourvue en cassation en faisant valoir que même s'il peut être complété pour constituer une donation-partage, l'acte de donation initial constitue une convention dotée de force obligatoire. Ayant constaté que, dans l'acte du 23 décembre 2005 donnant à chacun des donataires 15 % indivis d'un ensemble d'œuvres listées et évaluées dans une annexe à cet acte, le donateur s'était réservé « *la faculté de procéder à des attributions partielles à l'un ou à l'autre des donataires, à tout moment, et dans la limite de leurs droits tels qu'ils résultent des présentes* », la cour d'appel devait vérifier si la répartition prévue à l'acte du 24 octobre 2011 respectait les limites définies à l'acte de 2005, sans violer l'article 1134 du code civil, alors applicable. La lecture de l'intégralité des moyens fait apparaître que la valeur de certaines œuvres attribuées dans les lots de Mme L... et de Mme Q... a considérablement augmenté et que les œuvres attribuées aux donataires ne représentent pas 60 % de l'ensemble, le donateur ayant conservé selon elle plus de 40 % des œuvres.

15. La Cour de cassation refuse de suivre cette argumentation et rejette le pourvoi aux motifs « *que l'arrêt énonce à bon droit, d'une part, que 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, d'autre part, que le partage d'ascendant se forme dès que l'un des enfants a accepté son lot* ».

16. On peut **tirer plusieurs enseignements** de cette décision du 13 février 2019.

> La question se posait de savoir s'**il suffit qu'un seul héritier présomptif accepte la donation-partage** ou s'il est nécessaire qu'au moins deux y participent pour éviter la requalification en donation ordinaire. La question était ouverte en doctrine[11]. On sait désormais qu'un seul suffit.

> Le présent arrêt rappelle que la donation et le partage peuvent ne pas résulter d'un même acte. L'article 1076, alinéa 2 du code civil prévoit que **la donation et le partage peuvent être faits par des actes séparés pourvu que le disposant intervienne aux deux actes**. Pour que l'on soit en présence d'une donation-partage, ces deux actes doivent être signés. Tel ne serait pas le cas par exemple en cas de décès du disposant avant le partage. Il ne faut pas oublier que les partages d'ascendants sont également des actes d'autorité du gratifiant.

En l'espèce, ce second acte était indispensable dans la mesure où en son absence il y aurait eu lieu à requalification de la libéralité en donation, puisqu'il y avait donation de quote-part indivises[12].

La pratique juridique accueille le constat judiciaire : la donation-partage constitue un acte définitif dès lors que l'ensemble des héritiers présomptifs a donné son accord[13] ; si des droits indivis sont attribués, leur partage peut être différé de la date de l'acte constitutif, dès lors que celui-ci intervient avant le décès du donateur (article 1076, alinéa 2 du code civil).

La **difficulté dans l'affaire jugée par la cour suprême provient de ce que la masse indivise est composée de biens de valeur évolutive**. Il est ainsi possible que l'estimation contenue dans l'acte de donation-partage ait évolué au moment du partage. Cette variation de valeur atteindra les tableaux individuellement en sorte qu'au moment de l'attribution, ce qui avait été envisagé à l'origine ne puisse plus être mis en œuvre, sans omettre cette autre difficulté provenant du refus de l'un ou de l'autre des copartagés de l'attribution qui lui est proposée.

Or, les copartagés sont, depuis la donation-partage, propriétaires de 60 % de la masse des tableaux qu'il convient d'évaluer lorsque le partage doit être entrepris. Leurs droits indivis égalent donc 15 % de la valeur totale des tableaux, à cette époque. Une estimation à dire d'expert doit établir la valeur de chacun des tableaux de manière à composer des lots représentant 15 % de la masse totale revenant à chacun, comme on le ferait dans le cadre d'un partage succession.

En définitive, le litige soumis à la cour suprême concerne la composition des lots divis devant advenir à chacun. Or, le donateur est l'initiateur de ce partage[14], il est donc possible de penser que l'attribution faite à chacun procédera de sa décision, sans que la donation-partage même puisse être remaniée ou contestée.

À lire le rappel des faits dans la décision de la cour suprême, il semble que donateur et copartagés soient déjà

11 En faveur de la nécessité d'au moins deux présomptifs héritier, V. Sauvage : Rép. dr. civ., V° Libéralités-partages, n° 42. - En faveur de la présence d'un seul héritier, Grimaldi, Libéralités, partages d'ascendants : Litec, n° 1755.

12 Cass. civ. 1re, 6 mars 2013 : Defrénois 2013, 463, note Sauvage ; RTD civ. 2013, 424, obs. Grimaldi ; RLDC 2013, n° 5170, note Nicod ; Dr. famille 2013, n° 91, note Beignier ; AJ famille 2013, 301, note Vernières ; JCPN 2014, 1147, n° 10, obs. Le Guidec. - V. également Taudin, La « vraie » donation-partage selon la Cour de cassation », JCPN 2014, 1122.

13 V. l'article 1077-1 du code civil en cas de défaut d'acceptation par l'un des héritiers présomptifs. On sait, toutefois, qu'en l'absence de l'un de ceux-ci, la donation-partage est efficace.

14 Grimaldi : JCl. Civil Code, fasc. synthèse Libéralités-partages, n° 41 : « *En outre, tant que le de cujus est en vie, le partage - qui ne peut intervenir que sous son autorité - ne saurait être demandé en justice par l'un des donataires contre ses coindivisaires, comme le pourrait celui d'une indivision ordinaire sur le fondement de l'article 815 du Code civil* ».

en possession de certaines des pièces. Ainsi, Monsieur I...X... doit détenir un certain nombre de tableaux dont la valeur excède 40 % de la masse totale. En réalité, il n'est que l'usager de ces œuvres, aux termes d'un partage verbal provisionnel. Mais il n'en est pas propriétaire divis. Ce n'est que par le partage de cet ensemble qu'il deviendra divisément attributaire de tel ou tel tableau. Donc, pour l'observateur, affirmer qu'il possède plus de 40 % de la masse est une erreur juridique.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Le praticien retient, à la lecture du litige soumis à la Cour de cassation le 13 février 2019, qu'**une solution aurait pu provenir de la constitution d'une société civile**[15] à laquelle seraient apportés 100 % des tableaux. La donation-partage aurait alors attribué à chacun des copartagés 15 % indivis de la masse des tableaux mais à charge d'apporter ce droit à une société civile immédiatement constituée. Le donateur, pour sa part aurait aussi apporté les 40 % dont il restait propriétaire après la donation-partage.

Dès lors, donation-partage et société civile étant réalisées le même jour, plus besoin de mettre en œuvre l'article 1076, alinéa 2, puisque chaque coïndivisaire des tableaux est devenu seul propriétaire des parts sociales attribuées en sa qualité d'associé. Cette société civile produit alors les effets d'un partage dont elle constitue quasiment un acte équivalent. Elle présente également l'avantage de reporter le droit des anciens coïndivisaires sur leurs parts sociales en sorte que ces dernières peuvent être mobilisées par chaque coassocié, s'il souhaite en retenir une contre-valeur financière.

Il faudrait, à cet égard, **prévoir une procédure de retrait**[16] qui garantirait, au-delà même du système de cession des parts sociales d'une société civile, la mobilisation de son droit. Il serait également nécessaire de définir précisément les pouvoirs du donateur en sa qualité de gérant de la société civile, ce qui permettrait de donner à cette masse artistique une destinée adaptée.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN ■

17. Testament-partage - Biens communs - Biens propres du conjoint – Nullité - La Cour de cassation juge que s'il est possible de prévoir, par voie de testament, le partage anticipé des biens composant sa succession, cette faculté ne s'étend pas aux biens communs, ni aux propres de l'autre époux.

Cass. civ. 1re, 5 déc. 2018, n° 17-17.493 (V. annexe 5)

18. Le testament-partage est celui par lequel le disposant partage et distribue entre ses héritiers les biens qu'il laissera à son décès. Son but ne consiste pas à instituer des légataires, mais à partager sa succession, même si cet acte peut parfois être mixte. Comme on a pu le dire, « *il est attributif de lots entre cohéritiers et non constitutif d'une libéralité* »[17].

L'un de ses inconvénients tient à ce qu'il ne peut pas comprendre des biens communs et des biens indivis. La Cour de cassation a indiqué à plusieurs reprises que la faculté accordée par l'article 1075 du code civil aux ascendants de faire par anticipation le partage de leur succession est limitée aux biens dont chacun d'eux a la propriété et la libre disposition sans pouvoir être étendue aux biens communs[18]. La Cour de cassation rappelle cette règle par l'arrêt du 5 décembre 2018 ici commenté.

19. En l'espèce, des époux avaient rédigé 7 testaments, 4 pour l'époux et 3 pour l'épouse. Certains portaient la même date et avaient le même contenu. Surtout, ces différents testaments contenaient un partage des biens propres et communs des testateurs. Les juges du fond les ont annulés parce qu'ils portaient sur l'intégralité des biens communs. Par cet arrêt du 5 décembre 2018, la Cour de cassation les approuve.

La présente décision intéresse la pratique juridique à deux égards : le devoir de conseil s'impose, ainsi que la décision du 5 décembre 2018 le laisse entendre, tant à propos de la validité du testament partage que du choix entre les modes de partage anticipé, afin d'éviter le plus possible des litiges à venir.

◊ Assurer la validité du testament partage

20. Il apparaît que le litige porté devant la haute juridiction aurait eu des chances de ne pas advenir si la conception du testament-partage avait suivi des voies plus ordinaires. Ainsi, il est parfaitement regrettable que le projet des époux ait consommé sept testaments ! Face à une telle logorrhée, voilà que survient la volonté d'avantager l'un des héritiers et, qui plus est encore, celle de révoquer l'une des dispositions.

Un seul testament par testateur et si la volonté change, un nouveau révoquant l'ancien, tout ira mieux !

C'est à l'époque du dépôt du testament chez le notaire, s'il est entrepris par le testateur, que ce dernier doit attirer l'attention des disposants :

> en premier lieu, l'existence d'un projet commun à deux époux exprimé dans un testament en termes identiques, établi par chacun, contredit le principe de la propriété et de la disponibilité des actifs, rappelé par la Cour de cassation et selon lequel « *si les ascendants peuvent partager, par anticipation, leur succession, cette faculté est limitée aux biens dont chacun d'eux a la propriété et la libre disposition et ne peut être étendue aux biens communs ni aux biens propres de leur époux* ». En effet, à l'époque de la succession du premier des conjoints, le survivant n'aura pas la libre disposition des biens communs devenus indivis. Pour qu'il en soit autrement, il faudra qu'il reçoive un lot dans le partage de ces biens. Or, ce dernier ne pourra jamais être concomitant au décès du premier des époux.

15 Taudin, Libéralités partages, préc., n° 355.

16 Retrait en valeur ou en nature, dans ce dernier mode, permettant l'attribution de tableaux à hauteur de la contre-valeur des parts sociales.

17 Malaurie et Aynès, par Malaurie et Brenner, Droit des successions et des libéralités : Defrénois, n° 1086.

18 Cass. civ. 1re, 16 mai 2000 : JCPG 2001, I, p. 309, n° 8, obs. Simler ; JCPG 2001, I, 366, n° 7, obs. Le Guidec ; RTD civ. 2000, n° 883, obs. Patarin. - Cass. civ. 1re, 6 mars 2001 : JCPN 2001, n° 1232, note Maury ; Dr. famille 2001, n° 62, obs. Beignier ; RTD civ. 2001, n° 648, obs. Vareille.

Une telle disposition heurte également l'article 1021 du code civil, aux termes duquel « *lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas* ».

L'article 1423 du code civil offrirait-il une échappatoire ? Le bénéficiaire d'un legs de biens communs ne subit pas la caducité de son legs, et peut espérer le recueillir, dès lors que l'objet de la libéralité tombe dans le lot des héritiers du testateur. Mais cet article ne peut être appliqué au testament-partage puisqu'il réclame un partage des actifs post communautaires après le décès du testateur.

> en second lieu, l'arrêt du 5 décembre 2018 évoque la question d'un legs particulier destiné à avantager l'un des copartagés.

Le testament-partage produit la répartition du patrimoine du testateur entre les descendants. Est-elle nécessairement égalitaire ? Une réponse négative[19] semble devoir être donnée. **Comme dans les donations-partages, l'égalité entre copartagés n'est pas d'ordre public**. Elle peut être mise à mal par des libéralités antérieures préciputaires. Elle peut aussi résulter de la répartition opérée par le testament-partage lui-même ou d'un legs contenu dans celui-ci. Il faut seulement vérifier que la réserve des copartagés n'est pas atteinte.

Conseil peut donc être donné utilement, à la demande du testateur, de répartir la masse ou d'associer des événements antérieurs de telle sorte que le copartagé avantagé puisse retenir son lot.

21. Alors que faire ? Il faut que les époux soient seuls propriétaires et disposent des actifs qu'ils partagent par anticipation, à l'époque de leur décès.

Deux hypothèses sont à distinguer :

> les époux sont mariés sous le régime de la séparation des biens ; encore faut-il qu'ils ne soient pas propriétaires de biens indivis, car alors si chacun fait un testament-partage, les copartagés, s'ils acceptent cet acte, seront propriétaires de leur lot, moyennant toutefois un coût important[20] ;

> les époux sont mariés sous un régime commun conventionnel prévoyant au moins l'attribution de la communauté au **survivant**[21]. Dans ce cas, en effet, lors du décès du premier des conjoints, le survivant est investi de la propriété de tous les biens des époux. Alors chacun des époux pourrait faire un testament-partage identique à celui de son conjoint, mais avec la précision que ce testament-partage serait conditionné par l'existence de son statut de conjoint survivant. Ainsi, au premier décès la clause d'attribution conférerait la propriété de tous les biens à l'époux survivant. Corrélativement, le testament de l'époux prédécédé serait caduc en raison de la défaillance de sa condition suspensive. Lors de l'ouverture de la deuxième succession, le testament-partage du conjoint survivant sortirait à effet et n'encourrait pas la critique exprimée dans l'arrêt du 5 décembre 2018.

◊ Le choix entre la donation-partage et le testament-partage

22. Les testateurs, évoqués dans l'arrêt du 5 décembre 2018, n'auraient-ils pas été mieux inspirés de procéder une donation-partage ?

Les **incertitudes et le poids liés au testament-partage ne peuvent en effet** être ignorés.

> Sur le plan juridique, l'inconvénient majeur de cette libéralité partage tient aux incertitudes qu'elle véhicule. Incertitude de qualification. La volonté de faire un partage qui s'impose aux héritiers est-elle bien exprimée dans le testament ? Certes, c'est une question de fait, mais la pratique démontre que la volonté expresse de recourir à l'institution de l'article 1079 du code civil n'est pas toujours clairement exprimée. L'arrêt du 5 décembre 2018 est un exemple d'une telle incertitude. Incertitude quant à la bonne fin du partage voulu par le testateur. Concrètement, que se passe-t-il si la masse conçue par les testateurs enregistre des disparitions ou des transformations d'actifs ?

> La conséquence psychologique d'un testament-partage est une réalité : le testateur impose un partage que les héritiers ne pourront refuser sans renoncer à leur vocation héréditaire. Le climat risque alors d'être délétère.

> Ajoutons à cela le poids fiscal de l'institution, comparé à celui de la donation-partage, et le choix s'impose : faire un véritable partage anticipé en le réalisant par acte entre vifs.

23. La **donation-partage présente la réponse à l'essentiel des critiques faites au testament-partage** :

> elle constitue un véritable partage anticipé dont les résultats sont acquis normalement au jour de l'acte, sans déviation par rapport au projet que les donateurs ont mis en œuvre[22].

Elle est un acte stable, capable de régulariser l'équilibre de traitement entre les copartagés que des libéralités antérieures auraient atteint[23]. Elle n'écarte pas la dissociation de la donation et du partage quand une indivision doit s'instaurer sur une durée limitée, permettant l'organisation et le financement du partage définitif, dès lors qu'il intervient avant le décès de l'un des donateurs[24].

Elle est également un outil fiscalement moins lourd : exonération du droit de partage, réduction de l'assiette taxable des droits de mutation à titre gratuit grâce à la réserve d'usufruit au bénéfice des deux donateurs.

Si les testateurs avaient retenu un tel choix, les difficultés jugées le 5 décembre 2018 n'auraient peut-être pas eu lieu.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN ■

19 Nicod, Les perspectives actuelles du testament-partage : JCPN 2014, 1186.

20 En effet, en cas d'indivision, un partage sera nécessaire au prix de 2,50 % de la masse partageable sans compter les éventuelles soultes.

21 Cette communauté devra être composée de l'universalité des biens plutôt que de rester cantonnée à la communauté légale.

22 Sous réserve des articles 1077-1 et 1078 du code civil.

23 C. civ., art. 1078-1.

24 C. civ., art. 1076, alinéa 2.

Règlements successoraux

24. Certificat successoral européen – Formalisme - Formulaire IV - La CJUE juge que pour demander un certificat successoral européen, le formulaire IV de l'annexe 4 du règlement d'exécution du 9 décembre 2014 n'a pas un caractère obligatoire.

CJUE., 6e ch., 17 janv. 2019, C-102/18, Brisch (V. annexe 6)

25. Le règlement du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de succession, qui est applicable aux successions ouvertes à partir du 17 août 2015, a prévu la création d'un certificat successoral européen[25]. Son objectif est simple. Pour régler de manière rapide, aisée et efficace une succession ayant une incidence transfrontière au sein de l'Union, les héritiers, les légataires, les exécuteurs testamentaires ou les administrateurs de la succession devraient être à même de prouver facilement leur statut et (ou) leurs droits et pouvoirs dans un autre État membre, par exemple dans un État membre où se trouvent des biens successoraux. À cette fin, le règlement du 4 juillet 2012 a prévu la création d'un certificat uniforme, le certificat successoral européen, qui sera délivré en vue d'être utilisé dans un autre État membre. Afin de respecter le principe de subsidiarité, ce certificat ne devrait pas se substituer aux documents internes qui peuvent exister à des fins similaires dans les États membres. Le certificat produit ses effets dans tous les États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure. L'article 67-2 du règlement précise que le certificat est présumé attester fidèlement l'existence d'éléments qui ont été établis en vertu de la loi applicable à la succession ou en vertu de toute autre loi applicable à des éléments spécifiques.

26. L'article 65, § 2 du règlement du 4 juillet 2012 prévoit que « *pour déposer une demande, le demandeur peut utiliser le formulaire établi conformément à la procédure consultative visée à l'article 81, paragraphe 2* ». Ce formulaire, établi par le règlement d'exécution du 9 décembre 2014, figure dans le formulaire IV de l'annexe 4 du second règlement. La Cour de justice de l'Union européenne a été interrogée sur le caractère obligatoire ou facultatif de ce règlement.

27. En l'espèce, une ressortissante allemande, dont la dernière résidence habituelle se trouvait en Allemagne, était décédée en laissant pour héritiers les descendants de son défunt frère. Elle possédait des biens situés en Allemagne, en Italie et en Suisse. Par testament, elle avait institué une congrégation comme légataire universel et elle avait nommé un exécuteur testamentaire. Ce dernier a introduit, le 16 octobre 2017, auprès d'un tribunal, une demande aux fins d'obtenir un certificat successoral portant sur les biens de la défunte situés en Italie, sans utiliser le formulaire IV qui figure à l'annexe 4 du 9 décembre 2004. Cette juridiction a posé la question préjudicielle suivante : « *pour la demande d'un [certificat], visée à l'article 65, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 650/2012, l'utilisation, prévue à l'article 1er, paragraphe 4, du règlement d'exécution n° 1329/2014, du formulaire IV (annexe 4) établi conformément à la procédure consultative visée à l'article 81, paragraphe 2, du règlement n° 650/2012, est-elle obligatoire ou seulement facultative ?* ».

La Cour de justice de l'Union européenne, par la décision du 17 janvier 2019 ici commentée, se prononce en faveur du caractère facultatif du formulaire IV.

La **solution est logique**, les termes de l'article 65, § 2 ne souffrant aucune ambiguïté quant au caractère facultatif de l'utilisation du formulaire IV. La **demande doit seulement comporter les informations prévues par l'article 65, § 3**.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN

28. Succession – Acceptation - Acceptation à concurrence de l'actif net - Déclaration de créances - La Cour de cassation juge qu'en cas d'acceptation d'une succession à concurrence de l'actif net, les créanciers ne peuvent se soustraire à leur obligation de déclaration en rapportant la preuve que les héritiers étaient informés de leur créance.

Cass. civ. 1re, 16 janv. 2019, n° 18-11.916 (V. annexe 7)

29. L'acceptation d'une succession à concurrence de l'actif net se révèle un parti très formaliste. Cela est particulièrement net pour les héritiers ; mais cela l'est également pour les créanciers. Pour connaître l'étendue du passif successoral, le législateur a instauré un système de déclaration des créances. Cette obligation de déclaration vise aussi bien les créanciers de dettes successorales que les créanciers de charges successorales. L'obligation de déclaration incombe aussi à l'héritier acceptant à concurrence de l'actif dès lors qu'il est titulaire d'une créance à l'encontre de la succession. Les créances dont le montant n'est pas encore définitivement fixé sont déclarées à titre provisionnel sur la base d'une évaluation. Les créanciers de la succession déclarent leurs créances en notifiant leur titre au domicile élu de la succession[26]. Le point de départ du délai de quinze mois de déclaration des créances est la date de la publicité de la déclaration d'acceptation à concurrence de l'actif net. Par l'arrêt ici commenté du 16 janvier 2019, la Cour de cassation précise les conséquences de l'omission de cette formalité.

25 Chalvignac, Le certificat successoral européen : Dr. famille 2013, étude 38. - Crône, Le certificat successoral européen, *in* Perpectives du droit des successions européennes et internationales : Defrénois 2010, p. 155. - Jacoby, Acte de notoriété ou certificat successoral européen : JCPN 2012, 1272. - Joubert et Bosse-Platière, Le certificat européen : des éclaircies attendues, dans l'avenir européen du droit des successions internationales : LexisNexis, 2011, p. 63. - Reynis, Le certificat successoral européen, un acte authentique européen : Defrénois 2012, 767.

26 Cass. civ. 1re, 8 mars 2017 : D., 2017, 2119, obs. Brémond ; AJ famille 2017, 311, obs. Levillain ; RTD civ. 2017, 459, obs. Grimaldi.

30. En l'espèce, Monsieur O... avait fait l'objet d'un redressement judiciaire et, quelques mois plus tard, d'une liquidation judiciaire. Dans le cadre cette procédure collective, M. Christophe P... avait été désigné successivement représentant des créanciers puis liquidateur judiciaire. M. O..., considérant que le liquidateur avait engagé trop tardivement l'action en paiement des loyers impayés devenus prescrits par son locataire, a assigné en responsabilité Christophe P.... Le 25 octobre 2013, la responsabilité du liquidateur avait été retenue, en raison d'une faute de négligence dans l'exécution de ses mandats. En février 2014, le liquidateur était décédé en cours de procédure, laissant deux fils pour lui succéder. Ces derniers ont déposé au greffe du tribunal de grande instance l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net le 22 mai 2014, publiée au BODACC le lendemain. Postérieurement, la liquidation judiciaire a été clôturée pour insuffisance d'actifs. Le nouveau liquidateur, lequel a succédé à M. Christophe P... dans sa tâche, a poursuivi l'instance en responsabilité à l'encontre du liquidateur initial. Une cour d'appel, après renvoi sur cassation, a déclaré irrecevable cette demande au motif que la créance n'avait pas été déclarée à la succession, conformément à l'article 792 du code civil.

Le second liquidateur s'est alors pourvu en cassation en faisant notamment valoir que l'obligation de déclaration ne s'impose qu'aux créanciers disposant d'un titre et d'une créance certaine en son principe. Or tel n'était pas le cas ici puisqu'il ne disposait d'aucun titre ni d'aucune créance certaine en son principe puisque l'instance qu'il avait engagée à l'encontre de Christophe X..., puis de ses héritiers, était en cours.

31. La Cour de cassation refuse de les suivre dans leur argumentation. Elle approuve les juges du fond d'avoir relevé qu'**il importait peu que la créance invoquée n'ait pas encore été consacrée par un titre dès lors que la déclaration à titre provisionnel est admise** et que la déclaration de créance ayant pour but de déterminer de manière précise l'actif et le passif de la succession, **les créanciers ne pouvaient s'y soustraire en rapportant la preuve de ce que les héritiers étaient informés de leur créance**.

Une nouvelle fois, la Cour de cassation applique strictement cette obligation de déclaration[27]. Les conséquences en sont importantes dans la mesure où la sanction en cas de défaut de déclaration dans un délai de quinze mois à compter de la publicité consiste dans l'**extinction des créances non assorties de sûretés sur les biens de la succession**. Elle s'applique également aux cautions et coobligés, ainsi qu'aux personnes ayant consenti une garantie autonome portant sur la créance ainsi éteinte. Par conséquent, seuls les créanciers chirographaires se voient sanctionnés en cas de défaut de déclaration. Les créanciers munis de sûretés réelles ne sont pas sanctionnés en cas d'omission de cette formalité.

32. Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité sur la conformité de l'article 792 du code civil. Selon lui, cette disposition, en ce qu'elle prévoit l'extinction définitive de la créance non déclarée dans le délai légal, est susceptible d'entraîner une atteinte au droit de propriété des créanciers de la succession ; toutefois, d'une part, en adoptant ces dispositions, le législateur a cherché, en assurant l'efficacité de l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net, à faciliter la transmission des patrimoines et a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général ; d'autre part, des garanties sont offertes aux créanciers, qui disposent d'un délai de quinze mois pour déclarer leurs créances, et les créances assorties d'une sûreté réelle échappent à l'extinction ; par ailleurs, en vertu du dernier alinéa de l'article 800 du code civil, l'héritier qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de signaler l'existence d'une créance au passif de la succession est déchu de l'acceptation à concurrence de l'actif net. Compte tenu de l'objectif poursuivi et des garanties prévues, le législateur n'a pas porté une atteinte disproportionnée au droit de propriété[28].

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN ■

33. Succession – Rapport successoral – Réduction des libéralités - La Cour de cassation se prononce sur l'articulation des opérations de liquidation de la réserve héréditaire et de partage de la succession en présence d'une donation prévoyant un rapport figé à la valeur des biens à l'époque de la donation.

Cass. civ. 1re, 5 déc. 2018, n° 17-27.982 (V. annexe 8)

34. Le rapport et la réduction, même s'ils sont souvent étudiés conjointement, ont des buts différents, puisque l'un a pour objectif de rétablir l'égalité successorale et l'autre de sanctionner une atteinte à la réserve héréditaire. Pourtant, il existe nécessairement des relations entre ces deux techniques ou plus précisément une clause régissant l'un influe parfois sur l'autre, comme le démontre l'arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 2018 ici commenté.

35. En l'espèce, Jeanine D. était décédée le 2 février 2006 laissant pour lui succéder, Mme Régine M., sa fille, bénéficiaire d'une donation de la nue-propriété d'un bien immobilier et M. Laurent M., son petit-fils, venant par représentation de son père, fils de la défunte, prédécédé. Des difficultés étaient survenues lors des opérations de comptes, liquidation et partage de la succession. Pour accueillir la demande de M. M., l'arrêt retient que Mme M. doit rapporter à la succession la valeur du bien immobilier au jour de la donation comme stipulé à l'acte qui s'imputera sur sa réserve héréditaire, et qu'elle doit également rapporter, à titre préciputaire, pour le surplus, la différence que constitue la valeur du bien au jour de la donation et celle au moment de l'ouverture de la succession, qui constitue un avantage indirect qui s'imputera sur la quotité disponible avec réduction dans les termes de l'article 922 du code civil dans l'hypothèse où il empiète sur la réserve de M. M.

27 V. déjà Cass. civ. 1re, 22 mars 2017 : D. 2017, 2119, obs. Brémond ; AJ famille 2017, 310, obs. Levillain.

28 CC, 5 oct. 2016, n° 2016-574 QPC : RTD civ. 2016, 908, obs. Grimaldi.

La Cour de cassation le censure aux motifs « *que la réduction, pour tout ce qui excédait le disponible, obligeait Mme M. à restituer l'excédent à la masse partageable* ».

36. La **Haute juridiction tire la conséquente de la clause de rapport figurant dans la donation**. Depuis 1804, on considère que les règles d'évaluation de l'indemnité de rapport ont un caractère supplétif. La solution est tout à fait logique. Le rapport part du principe suivant lequel le disposant n'a pas voulu avantager l'un de ses héritiers. À partir du moment où il peut dispenser de rapport un héritier, il est normal qu'il puisse déroger sur certains points aux règles sur le rapport. Il est ainsi possible de modifier la date d'évaluation du rapport et de prévoir que celle-ci sera fixée au jour de la donation. En ce cas, le donataire connaît par avance le montant de son rapport.

L'article 860, alinéa 4 pose une limite au pouvoir du disposant ; les **règles dérogatoires au rapport ne doivent pas porter atteinte à la réserve**[29]. Selon cette disposition, « *s'il résulte d'une telle stipulation que la valeur sujette à rapport est inférieure à la valeur du bien déterminé selon les règles d'évaluation prévues par l'article 922 ci-dessous, cette différence forme un avantage indirect acquis au donataire hors part successorale* ». Constitue, pour le gratifié, un avantage indirect préciputaire la différence entre la valeur du bien estimée à l'ouverture de la succession et la valeur rapportable. Cela confère « à la donation un caractère mixte : rapportable à hauteur du montant stipulé, préciputaire pour le surplus »[30].

37. Malgré tout, **l'arrêt du 5 décembre 2018 laisse planer un doute sur les partages comportant une obligation de rapport de donation mixte**. Plus précisément, il engage à rapprocher les dispositions de l'article 844 du code civil de celles de l'alinéa 4 de l'article 860. Le premier texte engage à imputer sur la quotité disponible de la succession du donateur la donation préciputaire. Le second considère comme avantage préciputaire l'excédent de la valeur d'un bien dont le rapport était fixé par une convention.

Il paraît nécessaire, avant tout commentaire, de donner l'exemple chiffré d'un tel partage.

Exemple : La valeur de la donation mixte sera celle des faits traités par l'arrêt à laquelle, par souci de réalisme, une valeur d'exemple sera donnée aux biens existants. Ainsi, la valeur au jour du décès de la libéralité litigieuse est de 1 723 723 €. L'arrêt rappelle que cette valeur est composée d'une part de la convention de rapport fixée à 350 633 € complétés ensuite par la différence cette dernière et la valeur totale ci-dessus, soit 1 373 090 €.

En prenant pour hypothèse que les biens existants sont évalués au jour du décès à 1 million d'euros et que le partage est concomitant, ce dernier présenterait le chiffrage suivant :

Masse de calcul de la quotité disponible :

Biens existants nets :	1 000 000
Donation :	1 723 723
	2 723 723

Réserve et quotité disponible en présence de deux souches : 1/3, soit **907 907**

Imputations :

- sur la réserve personnelle du donataire 350 633 € inférieurs à celle-ci.
- sur le disponible : 1 373 090 € excédant celui-ci de 465 183 € et réductible pour cette dernière valeur

Masse partageable :

- biens existants nets :	1 000 000
- rapport conventionnel :	350 633
- indemnité de réduction	465 183
	1 815 816
Masse revenant pour une moitié à chacune des souches soit :	907 908

ATTRIBUTIONS :

> Mme Régine X :	
- son rapport conventionnel :	350 633
- une partie des biens existants :	557 275
Total égal à son lot	**907 908**
> Monsieur X :	
- L'indemnité de réduction :	465 183
- le surplus des biens existants :	442 725
Total égal à son lot	**907 908**

Il apparaît que le lot de chacun égale sa réserve dans la succession. C'est l'effet spécifique de l'intégration d'une indemnité de réduction dans la masse partageable, sans laquelle la réserve ne serait pas effectivement fournie.

Sur un plan pragmatique, un tel partage n'est possible que si Madame Régine X peut s'acquitter la somme de 465 183 €. Car, avant de régulariser le partage, le notaire doit appeler le règlement de l'indemnité de réduction pour l'inscrire au compte de Madame Régine X dans sa comptabilité. Le jour du partage, virement en sera opéré au bénéfice de Monsieur X qui donnera quittance de cette somme dans l'acte authentique.

38. Ce qui trouble le praticien dans cet arrêt du 5 décembre 2018, c'est le rappel par la cour régulatrice, dans son visa, du seul article 844 du code civil, sans **aucune référence au texte qui régit, semble-t-il, le rapport de cette donation c'est-à-dire l'alinéa 4 de l'article 860**.

En cassant partiellement l'arrêt de la cour d'appel, la cour suprême a-t-elle envoyé, indirectement, un signal à la pratique juridique d'avoir à traiter l'opération de partage différemment du calcul ci-dessus ? On a peine à le croire.

Tout au plus, l'observateur notera la formulation de la cour d'appel qui tend à conditionner le versement d'une indemnité au cas où « *la réserve de Monsieur X est atteinte* ». On conçoit bien que lorsque la quotité disponible est inférieure à la libéralité qui est imputée sur cette dernière, c'est que la réserve globale est atteinte et non pas seulement celle du cohéritier du donataire. Au demeurant, la Cour de cassation fait référence à l'article 922 du code civil pour expliquer le motif de sa cassation, mais elle n'évoque nullement les articles 919-1 et 919-2 qui décrivent la méthode d'imputation.

29 Grimaldi, La portée des clauses diminuant le rapport dû par le donataire : Defrénois 1990, 3. - Vareille, Étude critique de l'article 860, alinéa 4 du Code civil : Mélanges Pierre Catala, p. 397.

30 Grimaldi, La portée des clauses diminuant le rapport dû par le donataire, préc.

En clair, sur un plan pratique, le calcul ci-dessus est-il différent selon qu'on applique la formulation de la cour d'appel ou celle de la cour suprême ? Probablement pas.

39. Sur un plan plus général, l'arrêt du 5 décembre révèle la **difficulté suscitée par les donations mixtes et donc, de l'utilisation des conventions sur le rapport**. L'évaluation au jour du décès de la libéralité est impérativement prescrite par l'article 922 du code civil. Dès lors, vouloir éviter les difficultés suscitées par la notion « *d'état du bien au jour de la donation* » en convenant dans le contrat donation du montant du rapport, offre une solution bancale au problème de l'évaluation de la libéralité. L'affaire que la cour suprême avait à juger en est l'illustration.

Du reste, au fil des instances, il apparaît que les experts ont eu à définir autant le montant exact du rapport que celui de la valeur de la libéralité aujourd'hui décès. La convention de rapport n'a pas réglé grand-chose.

40. Alors quelle solution apporter au problème ? **Pour ne pas réévaluer la libéralité au jour du décès, seule la donation-partage peut agir, dès lors que tous les héritiers copartagés ont comparu et accepté**, ainsi qu'en dispose l'article 1077-1 du code civil.

Mais, concrètement, il faut appeler tous les héritiers présomptifs à la différence de la libéralité simple qui choisit son bénéficiaire sans autre préoccupation.

En présence d'un bien de forte valeur et dont on peut supposer qu'il constitue l'un des biens essentiels du patrimoine du donateur, une donation-partage peut être réalisée en ne composant la masse partageable que du seul bien dont le donateur veut disposer.

En l'espèce, la masse partageable aurait dû être de 1 720 000 €. Alors il eut été possible d'attribuer le bien, dans le cadre de cet acte, à un seul des copartagés à charge pour lui de verser les soultes qui permettront d'assurer l'égalité de traitement. Il est même possible de prévoir, dans la répartition de l'actif des droits différents entre copartagés en stipulant un avantage préciputaire au profit de l'attributaire de l'actif unique. Il est encore possible de prévoir que la soulte due par ce dernier ne sera réglée qu'au décès du donateur[31]. On sait qu'alors, l'avantage pour le copartagé débiteur, est de pouvoir compenser cette soulte avec le reste des actifs existants lui revenant dans le cadre d'un partage ordinaire de la succession.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN ■

41. Succession - Droit viager au logement du conjoint survivant - Possibilité d'option tacite – La Cour de cassation juge que la manifestation tacite de la volonté du conjoint de bénéficier de son droit viager au logement peut résulter de la somme des éléments suivants : maintien dans les lieux, déclaration du souhait de conserver l'appartement « conformément à la loi » dans une assignation délivrée à un cohéritier, et confirmation du souhait de bénéficier du droit viager au logement dans un projet d'acte de notoriété.

Cass. civ. 1re, 13 févr. 2019, n° 18-10.171 (V. annexe 9)

42. Le législateur a fait du logement et du mobilier le garnissant la pièce maîtresse et centrale de la promotion successorale du conjoint survivant. Il bénéficie pendant un an à compter du décès, mais au titre des effets du mariage, d'un droit temporaire sur le logement et le mobilier le garnissant. Mais au titre de sa vocation successorale, il bénéficie d'un droit de jouissance viager. L'article 765-1 du code civil prévoit que le conjoint dispose d'un an pour manifester sa volonté de bénéficier de ces droits d'usage et d'habitation. Il résulte de cette disposition que ces droits n'ont pas un caractère automatique et qu'en cas de silence du conjoint survivant, celui-ci sera réputé ne pas vouloir en bénéficier. Par l'arrêt du 13 février 2019 ici commenté, la Cour de cassation précise que l'option du conjoint peut être tacite.

43. En l'espèce, un époux était décédé en laissant pour lui succéder son fils, né d'une première union, et sa conjointe séparée de biens, qui occupait, à l'époque du décès, un logement acquis en indivision par les époux. Des difficultés étaient survenues lors du règlement de la succession, notamment sur la question de l'occupation par le conjoint survivant du logement.

Les juges du fond ont refusé de considérer que le conjoint survivant avait manifesté sa volonté de bénéficier du droit viager au logement. Ils relèvent plusieurs éléments. Après avoir énoncé qu'une telle manifestation de volonté du conjoint survivant ne peut résulter de la seule poursuite de l'occupation des lieux, ils constatent que les termes utilisés par Mme T... dans l'assignation qu'elle a fait délivrer à M. Y... le 19 octobre 2007, précisant son souhait de conserver l'appartement « *conformément à la loi* », sont trop vagues pour caractériser cette volonté, la conservation du logement pouvant s'opérer selon diverses modalités, comme l'attribution préférentielle. Ils retiennent également que le conjoint survivant ne peut se prévaloir du projet d'acte de notoriété établi à sa demande en 2009 et indiquant qu'il a manifesté dans cette assignation de 2007 sa volonté d'exercer son droit viager au logement, dès lors que le fils a, dans une lettre du 2 septembre 2010, refusé de le signer en contestant cette mention et qu'elle ne justifie dès lors d'aucun acte ou correspondance exprimant sa volonté dans le délai requis, soit avant le 24 juillet 2008.

44. La Cour de cassation les censure en posant sous forme de principe que la manifestation du conjoint pour bénéficier du droit viager au logement peut être tacite.

La conséquence en est alors que l'épouse bénéficie d'un droit d'usage et d'habitation sur le logement et qu'elle n'est redevable d'aucune indemnité d'occupation envers l'indivision successorale. Ces droits s'imputeront sur ses droits légaux.

Reste à savoir quels éléments permettront de considérer

31 Le droit de la donation-partage n'exclut pas cette hypothèse. Le décès du donateur peut, effectivement, constituer un terme. Toutefois, la difficulté de cette solution tient à la réévaluation de la soulte au moment du décès du donateur, voir par ex. Cass. civ. 1re, 6 juill. 2011, n° 10-21.134.

qu'il existe une volonté tacite de bénéficier du droit viager au logement. **Le seul fait pour le conjoint de rester dans le logement est insuffisant**, dans la mesure où d'une certaine façon il est neutre. On ne sait à quel titre s'effectue cette occupation. Il est en quelque sorte nécessaire de la colorer. Dans la présente décision, la Cour de cassation s'est appuyée sur un projet d'acte de notoriété établi par le conjoint avant toute opposition de son cohéritier pour confirmer sa volonté de bénéficier de son droit viager au logement. Il semble possible d'utiliser à cette fin des éléments postérieurs à l'expiration du délai d'option.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN ■

45. Succession - Conjoint survivant en état de besoin - Pension - La Cour de cassation rappelle que le caractère « non mobilisable » des actifs successoraux (en l'espèce des droits sur un immeuble) ne permet pas d'écarter le droit à pension dû par la succession au conjoint survivant qui est dans le besoin.

Cass. civ. 1re, 30 janv. 2019, n° 18-13.526 (V. annexe 10)

46. L'article 767 du code civil prévoit que si le conjoint survivant est dans le besoin, il peut réclamer à la succession de l'époux prédécédé une pension alimentaire. Cette disposition reprend en grande partie les termes de l'article 207-1 de ce même code. Elle s'analyse comme la continuation du devoir de secours entre époux après le décès de l'un d'entre eux[32]. Les conditions d'octroi de la pension alimentaire sont en apparence simples : il faut être conjoint survivant et être dans le besoin. Pour autant, elles posent parfois certaines difficultés, comme le démontre l'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 2019 ici commenté.

47. En l'espèce, Karim X... était décédé, en laissant un testament olographe instituant ses deux frères, légataires universels et exhérédant son épouse, de ses droits légaux dans la succession. Celle-ci, se prévalant d'un état de besoin, les a assignés le 12 mai 2015 en fixation d'une pension alimentaire à la charge de la succession, sur le fondement de l'article 767 du code civil. Les juges du fond ont refusé de faire droit à sa demande aux motifs que la déclaration de succession laisse apparaître un actif net de 17 611,50 euros, composé principalement des droits indivis des légataires sur un immeuble dont l'un d'eux jouit actuellement pour y loger sa famille, que la succession se trouve ainsi détentrice de droits sur un bien non mobilisable et qu'il s'évince de ces éléments que les ressources de la succession ne permettent pas à celle-ci de régler la pension sollicitée. Au visa de l'article 767, la Cour de cassation les censure.

48. Quelques observations peuvent être faites. Le droit à pension est d'ordre public. Le *de cujus* ne peut pas en priver son conjoint, ce qui se justifie par le fait que la pension a un caractère alimentaire et qu'elle s'analyse en un effet direct du mariage. Pour avoir droit à des aliments, il faut être dans le besoin, c'est-à-dire être dans l'impossibilité de pourvoir par ses propres ressources à sa subsistance. Tel était le cas en l'espèce. La pension sera fonction de l'importance de l'actif successoral et aucunement de la fortune des héritiers[33]. L'état de besoin du conjoint s'apprécie au jour de l'ouverture de la succession. « *Le conjoint survivant est créancier et non héritier. Il a des droits contre la succession et non dans la succession* »[34]. En l'espèce, il existait un actif net suffisant pour permettre le versement de la pension. Le fait qu'il soit difficilement mobilisable n'a pas à intervenir.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN ■

Fiscalité des transmissions à titre gratuit

49. Donation - Démembrement de propriété – Abus de droit fiscal - En réponse aux inquiétudes exprimées à la suite de l'adoption du nouvel article L. 64 A du LPF, au sujet de l'éventuelle remise en cause généralisée des opérations de donation avec réserve d'usufruit, le Ministre de l'Action et de Comptes Publics annonce que la nouvelle définition de l'abus de droit fiscal ne remettra pas en cause ces opérations dès lors qu'elles ne sont pas fictives.

MACP, Communiqué n° 568, 19 janv. 2019

50. Le communiqué de presse est ainsi libellé :

« **Communiqué de presse sur l'abus de droit fiscal**

En prenant l'initiative d'instituer l'article L 64 A du Livre des procédures fiscales dans le cadre de la dernière loi de finances, le législateur a souhaité donner à l'administration un nouvel outil de lutte contre la fraude permettant à cette dernière de remettre en cause une opération qui aurait pour objectif principal d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales de l'intéressé.

Ce nouveau texte est applicable aux actes passés à compter du 1er janvier 2020. Le législateur a prévu ce report de l'entrée en vigueur pour permettre à l'administration d'en préciser les modalités d'application, en concertation avec les professionnels du droit concernés, afin de garantir la sécurité juridique des contribuables.

En ce qui concerne la crainte exprimée d'une remise en cause des démembrements de propriété, la nouvelle définition de l'abus de droit ne remet pas en cause les transmissions

32 Cass. civ. 1re, 17 janv. 1995 : Bull. civ., I, n° 30 ; JCPG 1995, II, 22407, note Bénabent ; JCPG 1995, I, 3876, n° 3, obs. Le Guidec ; JCPG 1995, II, 1087, note Monéger ; JCPN 1996, II, 179, obs. Pillebout ; RTD civ. 1995, 248, obs. Hauser ; RTD civ. 1995, 404, obs. Patarin ; RTD civ. 1996, 458, obs. Vareille ; D. 1995, somm., p. 329, obs. Grimaldi ; Defrénois 1995, 1022, obs. Massip.

33 Cass. civ. 1re, 9 mars 1994 : Bull. civ., I, n° 88 ; Defrénois 1994, 35945, obs. Massip ; D. 1995, somm. 44, obs. Grimaldi ; RTD civ. 1995, 404, obs. Patarin ; JCPG 1995, I, n° 3876, n° 3, obs. Le Guidec.

34 Grimaldi, Droit des successions : LGDJ 7e éd., n° 225.

anticipées de patrimoine, notamment celles pour lesquelles le donateur se réserve l'usufruit du bien transmis, sous réserve bien entendu que les transmissions concernées ne soient pas fictives.

En effet, la loi fiscale elle-même encourage les transmissions anticipées de patrimoine entre générations parce qu'elles permettent de bien préparer les successions, notamment d'entreprises, et qu'elles sont un moyen de faciliter la solidarité intergénérationnelle.

L'inquiétude exprimée n'a donc pas lieu d'être. »

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Ce communiqué de presse lève, tout du moins pour le moment une inquiétude que la pratique notariale pouvait légitimement avoir, celle d'une remise en cause fiscale des démembrements de propriété, en raison de la nouvelle définition de l'abus de droit en matière fiscale. Toutefois, il ne faut pas oublier que les donations faites en démembrement de propriété ne doivent pas avoir un but essentiellement fiscal.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN

51. Donation indirecte - Assurance vie - Co-adhésion - L'administration fiscale estime que la qualification de donation indirecte d'une co-adhésion à un contrat d'assurance vie par deux époux communs en biens avec dénouement au second décès résulte d'une appréciation au cas par cas au vu des circonstances de fait de l'espèce. Rien ne l'exclut a priori.

RM Malhuret, n° 00256 : JO Sénat 10 janv. 2019 (V. annexe 11)

52. L'assurance vie de capitalisation n'arrête pas d'interroger les règles civiles, fiscales et parfois même celles qui sont issues de sa propre législation, pour obtenir les réponses concrètes aux difficultés d'application. Il n'est qu'à observer le nombre de réponses ministérielles, et notamment la dernière du 10 janvier 2019, ici commentée.

Jusque-là, la principale interrogation concernait le régime fiscal de l'assurance vie capitalisation au moment du décès d'une personne mariée sous le régime de la communauté. Fallait-il inclure dans la communauté transmise les contrats non dénoués ? La jurisprudence *Praslika*[35] l'aurait imposé s'il n'y avait pas eu des réponses en sens contraire s'égrenant au fil des années et plaçant la pratique juridique devant des difficultés réelles, notamment vis-à-vis des héritiers créanciers du devoir de conseil.

La dernière réponse, dans cette matière, est la réponse *Ciot*[36] qui exclut de la masse fiscale commune les contrats non dénoués.

53. Malheureusement, la stipulation pour autrui que constitue l'assurance vie capitalisation, normalement analysée comme un acte à titre onéreux, peut être qualifiée de donation indirecte sur le plan fiscal.

La réponse *Malhuret* apporte une réponse de Normand à ce problème de qualification. Un exemple permettra d'en juger.

Exemple : Monsieur et Madame Toulouse, mariés sous régime de la communauté légale, ont souscrit conjointement un contrat d'assurance vie pour un montant d'un million d'euros. Madame Toulouse décède le 1er février 2019, laissant son conjoint survivant Monsieur Toulouse et trois enfants Alain, Bernard et Camille.

Outre le capital de l'assurance vie, les époux Toulouse étaient propriétaires de leur logement d'une valeur au décès de 500 000 €. Ils avaient, par ailleurs divers placements et liquidités d'un montant de 300 000 €.

Sur le plan patrimonial, les époux laissent une communauté évaluée 1 800 000 €. La moitié de ce capital constitue la succession de Madame Toulouse, soit 900 000 €.

Si le conjoint survivant Monsieur Toulouse décide de recueillir le quart de la succession de son épouse, il lui reviendra une valeur de 225 000 €. Chacun des enfants se partagera le reste pour un montant de 675 000 € soit un tiers pour chacun : 225 000 €.

Un tel chiffrage constitue la mise en œuvre rigoureuse des règles civiles du partage des communautés et succession. Il fait du contrat d'assurance vie un actif commun qu'il traite comme tel.

En revanche, fiscalement, ce contrat doit être exclu de la succession de Madame Toulouse. Les chiffres changent alors sensiblement puisque l'actif de la succession n'est plus que de 400 000 € revenant pour un quart à Monsieur Toulouse, 100 000 € et pour trois quarts aux deux enfants, ensemble 300 000 € et séparément 100 000 €.

C'est sur cette dernière assiette que les enfants seraient imposés au titre des droits de succession, sauf à appliquer leur abattement personnel de 100 000 € qui les exonéreraient, s'ils en bénéficient au jour du décès de leur mère. Alors apparaît la différence qui sépare les deux chiffrages, civil et fiscal. Chaque enfant recueille 100 000 € sur lesquels il pourrait être imposé. Selon la liquidation civile, on sait qu'ils reçoivent chacun pourtant 225 000 €. Rien à redire, la réponse *Ciot* le confirme.

Le sort du conjoint survivant mérite une précision, en revanche. Les biens dont il sera propriétaire après succession sont composés de sa moitié de communauté, économiquement et civilement égale à 900 000 € à laquelle il convient d'ajouter ses droits dans la succession de son épouse (225000 €). Au total, voilà qu'il se trouve investi d'un patrimoine de 1 125 000 €.

La lecture fiscale de la transmission gratuite du patrimoine des époux Toulouse conduit à minorer de 125 000 € l'actif successoral de Mme Toulouse[37].

35 Cass. civ. 1re, 31 mars 1992, n° 90-16.343, Praslicka.

36 RM Ciot, n° 78192 : JOAN 23 févr. 2016, p. 1648.

37 M. Toulouse recueille un patrimoine de 900 000 € de biens communs lui revenant en sa qualité d'époux, associés à une part successorale de 225 000 €, soit au total 1 125 000 €. Fiscalement 900 000 € ne relèvent pas des droits de mutation à titre gratuit, mais 225 000 € lui reviennent comme conjoint survivant, alors qu'il ne déclarera que 100 000 € : avantage 125 000 €.

Cet avantage de 125 000 € n'est-il pas indirectement donné par l'effet de la souscription conjointe qui assure au conjoint survivant la détention de la part issue de la défunte dans la valeur du contrat d'assurance vie capitalisation ? Telle est la question à l'origine de la réponse ministérielle *Malhuret* du 10 janvier 2019.

54. La réponse est « normande » : peut-être oui, peut-être non ; **tout dépend de savoir s'il existe une intention libérale chez le défunt**. Ce qui est sûr, c'est que **la réponse *Ciot* ne présume pas l'absence d'intention libérale**.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Que faire dans la situation évoquée ci-dessus ?

1) Apprécier le poids du risque de la requalification de la souscription conjointe

> Il devrait être faible. La preuve de l'intention libérale qui doit présider à cette souscription doit être rapportée par l'administration fiscale. On ne peut exclure que certaines circonstances établiront clairement l'existence de cet élément de l'acte gratuit. Il reste que cette preuve est difficile à rapporter. Par ailleurs, dès lors qu'un autre motif justifie une telle souscription, l'intention libérale se fond dans l'initiative des époux. En l'espèce, Monsieur et Madame Toulouse ont souhaité certainement améliorer le sort du conjoint survivant. Il s'agit plus d'une règle de prudence et de gestion du patrimoine que d'une véritable intention libérale.

> Si même la qualification gratuite était retenue, elle viendrait qualifier la souscription conjointe de donation. Or, celle-ci ne s'opère qu'au décès du donateur et non pas de son vivant puisqu'on ne sait pas qui sera le survivant. Ce mécanisme rappelle les donations de biens à venir et leur régime fiscal renvoyant au traitement des actifs recueillis par le conjoint survivant, exonérés de droits de mutation à titre gratuit.

2) Qualifier l'avantage selon les termes de l'article 1516[38] du code civil

> Les avantages matrimoniaux sont considérés comme des conventions « entre associés ». Cette affirmation de l'article 1516 du code civil écarte définitivement toute volonté d'établir une intention libérale à l'origine de l'initiative des époux. C'est bien ce que la pratique fait depuis longtemps quand elle conseille, en présence d'un contrat d'assurance vie non dénoué, d'adjoindre au régime de la communauté une clause de préciput. Aux termes de cette dernière, le conjoint survivant prélève avant tout partage l'actif qui a été désigné dans la clause. Dans la présente hypothèse, l'objet de l'avantage doit être le contrat de souscription conjointe. De la sorte, au jour du décès du premier des époux, le survivant sera attributaire, seul, de la provision mathématique du contrat en dehors de tout partage et par le biais d'une transmission à titre onéreux.

> Toutefois, le conseil ne peut jamais ignorer le risque de la présence d'enfants issus d'une première union. L'article 1527 du code civil aurait alors à réduire la portée de l'avantage reconnu au conjoint survivant.

Il appartiendra donc au conseil de vérifier, en interrogeant les époux, qu'une telle situation n'est pas constituée ou, dans l'hypothèse inverse, que ce risque soit bien perçu.

Au demeurant, en l'absence de clause de préciput, la souscription conjointe ne risquerait-elle pas, à elle seule, d'atteindre aux droits réservés des enfants issus d'une première union ? Que l'on imagine la présence d'un enfant issu d'une première union de Madame Toulouse, et il apparaît qu'au décès de son mari, Monsieur Toulouse, 1 million d'euros sont conservés dans l'actif successoral, en raison de la clause, auquel n'aura pas vocation l'enfant de Madame Toulouse. Or, il s'agissait de biens communs dont une moitié devait figurer dans l'actif de la succession de l'épouse.

C'est bien le point de vue affirmé par la règle civile. Le million d'euros formait un actif commun, ce n'est que pour une raison fiscale qu'il a été extrait. Alors il n'y aurait pas de difficulté ? Il n'y en a sans doute pas mais dans cette hypothèse, il est de première importance de procéder à un partage, lors de la première succession, celle de Madame Toulouse.

S. PIÉDELIÈVRE ET L. TAUDIN

38 Selon l'article 1516 du Code civil, le préciput n'est point regardé comme une donation, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais comme une convention de mariage et entre associés.

Annexes *(disponibles sur le site internet de la Revue)*

Annexe 1 : Cass. civ. 1re, 5 déc. 2018, n° 16-13.323

Annexe 2 : Cass. civ. 1re, 16 janv. 2019, n° 18-10.603

Annexe 3 : Cass. civ. 1re, 30 janv. 2019, n° 18-10.091

Annexe 4 : Cass. civ. 1re, 13 févr. 2019, n° 18-11.642

Annexe 5 : Cass. civ. 1re, 5 déc. 2018, n° 17-17.493

Annexe 6 : CJUE., 6e ch., 17 janv. 2019, C-102/18, Brisch

Annexe 7 : Cass. civ. 1re, 16 janv. 2019, n° 18-11.916

Annexe 8 : Cass. civ. 1re, 5 déc. 2018, n° 17-27.982

Annexe 9 : Cass. civ. 1re, 13 févr. 2019, n° 18-10.171

Annexe 10 : Cass. civ. 1re, 30 janv. 2019, n° 18-13.526

Annexe 11 : RM Malhuret, n° 00256 : JO Sénat 10 janv. 2019