

## **DONATION ET PARTAGE**

Une donation de quote-part indivise n'est pas un partage.

Pourquoi la pratique notariale a-t-elle fait des donations partages de quotes-parts indivises?

Deux raisons à cette pratique : l'une civile, l'autre fiscale.

### **1/ La raison de cette pratique notariale**

Deux raisons à cette pratique : l'une civile, l'autre fiscale.

#### 1/Raison fiscale

La raison fiscale est simple : un abattement complémentaire a longtemps existé et c'est une cause qui n'existe plus.

Le tarif des droits de donation en 1999 mentionnait une réduction de droits de 25% en donation simple et de 35% (avant le 1<sup>er</sup> septembre 1998) en donation-partage ou donation à un enfant unique lorsque le donateur a moins de 65 ans. La DP bénéficiait d'un abattement complémentaire sur les droits de mutation. Les donations étaient alors faites par le donateur de parts d'égales valeurs à chacun des donataires. Mais les biens ne se prêtent pas toujours à un allotissement de biens divisés à chacun des donataires. Il était alors donné des quotes-parts indivises pour tout ou partie des biens.

Le donateur pouvait aussi souhaiter bénéficier des avantages fiscaux sans partager, les enfants pouvant ne pas avoir choisi quels biens ils souhaitaient voir dans leur patrimoine.

Et le but était de transmettre le patrimoine en bénéficiant au maximum des avantages fiscaux prévus par la loi.

En 2000, le taux des droits de mutation à titre gratuit a été modifié et une réduction en fonction de l'âge du donateur a été prévue et non en fonction du type de la donation.

Donation simple à un enfant unique ou à l'un des enfants, donation-partage, la réduction de droit ne dépendait plus que de l'âge du donateur.

Et la pratique a continué de faire des donations-partage.

#### 2/ raison civile

##### **Un principe : Pas d'indivision entre donataires**

Le donateur est le plus souvent propriétaire de biens de diverses valeurs: un appartement, une résidence de loisir, une entreprise, et certains des enfants peuvent être intéressés par certains des biens, les autres biens restant en indivision et n'étant pas partagés. Une entreprise, surtout alors que le pacte Dutreil n'existait pas, pouvait être un actif qui à terme serait dévalué si la gestion présentait des risques. Des héritiers pouvaient ne pas vouloir assumer ces risques.

Et l'appartement familial est souvent l'actif immobilier le plus important et ne peut donc être attribué à un seul des donataires.

L'arrêt de principe de la cour de cassation du 20 novembre 2013 énonce : "Attendu qu'il n'y a de donation-partage que dans la mesure où l'ascendant effectue une répartition matérielle des biens donnés entre ses descendants... »

« L'acte litigieux qui n'attribuait que des droits indivis à deux des trois gratifiés n'avait pu opérer un partage, de sorte que cet acte s'analysait en une donation entre vifs..."

La cause en est entendue: la Cour de cassation veut un partage complet des biens entre les donataires, il ne peut y avoir une indivision nouvellement créée entre eux.

Dans son article au répertoire defresnois (30 décembre 2013 numero 24p1250) Michel Grimaldi relève bien qu'il n'y a pas de partage lorsqu'une indivision est créée par la donation: " l'acte qui a allotit chaque enfant d'une même quote-part de la masse des biens données n'est pas une donation-partage. Il en est même l'exact contraire puisqu'il a pour effet de créer une indivision que la libéralité partage à pour raison d'être de prévenir"

Pas d'indivision possible entre les donataires.

### **Mais qu'en est-il si l'acte crée une indivision entre donateur et donataire?**

Ce sera le cas lorsque des biens immobiliers de valeurs différentes sont donnés.

Pour pouvoir anticiper leur succession, nombres de donateurs ne peuvent, le plus souvent pour des raisons financières, transmettre la totalité de leurs biens.

Ils vont donc donner, par exemple, à leurs trois enfants, une somme d'argent à l'un, un studio en pleine propriété au deuxième (ce studio consistant le domicile du donataire) et une quote-part en nue-propriété de l'appartement consistant leur résidence principale.

Ceci entrainera deux difficultés : l'une économique, l'autre de qualification civile.

\* La difficulté économique :

Estelle Naudin et Marc IWANESKO ont bien su ressortir les difficultés économiques du rapport lorsque des biens sont donnés pour une même valeur, pour certains en nue-propriété et pour d'autre en pleine propriété.

Avec l'allongement de la vie, le donataire qui a reçu des biens en nue-propriété doit rapporter de la pleine propriété, il est défavorisé lorsqu'il n'a la jouissance de son bien que quelques décennies plus tard alors que son codonataire a immédiatement dispose du bien donné.

Et même si l'évaluation fiscale s'est rapprochée de la valeur de l'usufruit économique, il reste une disparité.

\* La qualification de l'acte

Aucune indivision n'existera entre donataires, il y a donc partage au sens de la Cour de cassation. Mais il y a aussi création d'une indivision entre le donateur et l'un des donataires. Il serait souhaitable que dans ce schéma, la qualification de donation-partage puisse s'appliquer.

AU vu de ces motifs, le notariat à fait un usage constant de la donation-partage: à un moment donné l'ensemble des enfants est pourvu de biens ressortant à une valeur égale.

Et il arrive que le bien le plus valorisé soit attribué à deux des donataires ou qu'un bien soit attribué en indivision avec des pourcentages différents pour "égaliser" les lots.

Cette notion d'égalité au moment de la donation-partage est pour les familles un point important, la règle de l'article 860 du Code civil étant défavorable au bon investisseur:

Un parent donne 10.000€ à chaque enfant par dons manuels enregistrés. L'un paie ses impôts et part en voyage ou règle des dettes, le deuxième investi dans l'immobilier et le troisième crée une start-up qui connaît un grand essor au jour du décès du donateur. Chacun rapportera non ce qu'il a reçu mais soit la somme lorsque celle-ci est dépensée, soit les biens dans lesquels le donataire a investi: le bien immobilier, la Start up.

Il n'y a alors aucune sécurité juridique et seule la donation-partage aurait permis d'éviter cette règle dont on voit toute l'injustice. La cigale est favorisée au détriment de la fourmi! Et le notaire est là pour conseiller une donation-partage qui évitera d'avoir à rapporter les biens.

Mais si l'un des biens, l'appartement par exemple, a été donné à deux des donataires, nous nous retrouvons dans une situation d'insécurité.

Comment respecter la volonté du donateur qui a souhaité donner une sécurité à chacun de ses enfants en lui fournissant un lot non susceptible de remise en cause? De quelles pistes de réflexion peut-on disposer ?

### **2/ Les pistes de réflexion possible:**

#### **Ce qui est possible actuellement :**

1/ la donation est faite sur part successorale et le rapport est mentionné de la valeur au jour de la donation, la différence entre la valeur de la donation et au jour du décès du donateur étant hors part successorale. Cette solution à l'inconvénient d'absorber tout ou partie de la quotité disponible si le donateur décède plusieurs années après la donation. Et si la quotité disponible est dépassée, il y aura imputation sur la part réservataire de chacun.

2/ le bien qui doit être donné en indivision est apporté à une SCI de manière à pouvoir donner des parts divisées. Cet apport à un coût et s'il ne s'agit pas de la résidence principale, des plus-values peuvent être exigibles en cas de propriété de moins de trente ans et un droit de préemption de la Mairie peut aussi être

à purger. Le secrétariat juridique et comptable de la société devra être assuré annuellement par les associés.

3/ Un partage sous l'autorité du donateur :

Le partage peut intervenir du vivant du donateur, sous sa médiation avec intervention de l'ensemble des donataires. Le partage sera alors bien réel et les deux actes feront donation et partage.

4/ incorporation dans une nouvelle donation-partage :

Si une nouvelle donation partage intervient avec attribution à chacun des donataires de lot divis, il y aura bien donation et partage.

5/ La RAAR est elle une solution ? Ainsi que le relèvent Claude BRENNER et Antoine BOUQUEMONT (semaine juridique précitée) la RAAR « semble être un remède plus dangereux que le mal lui-même » du fait de l'atteinte à la réserve qu'elle peut entraîner et de l'incertitude pouvant exister lorsque la RAAR porte sur des donations rapportables ( C.civ. art 929al 2).

### **Une piste à découvrir?**

La pratique notariale recherche la sécurité. La sécurité de la donation-partage sur la valorisation des biens au jour de la donation et non du décès est une des principales causes des donations partages.

Ne peut-on imaginer une disposition législative qui permettra de sécuriser ces valeurs au jour de la donation, même si le partage n'est pas total?

Ainsi que le relève Michel Grimaldi, le rapport des donations partages de biens indivis ne posent pas de difficultés de rapport lorsque tous les enfants auront une même quote-part des biens. Car l'évolution des biens sera la même pour tous. Ce n'est que si partie des biens sont divis que le problème se pose.

Le donateur qui transmet ses biens le fait en fonction d'un « pacte familial » pour éviter les tensions qui existent au moment d'un décès. Il est particulièrement difficile pour des héritiers d'avoir à chiffrer le rapport et déterminer la valeur des biens selon leur état au jour de la donation et leur valeur au jour du décès du donateur.

« La donation-partage a été largement utilisée pour sa propension à cristalliser les valeurs transmises au jour de l'acte en écartant toute réévaluation ultérieure pour les besoins de la liquidation successorale lorsque les conditions de l'article 1078 du C.civil sont réunies. » ( Claude BRENNER et Antoine BOUQUEMONT, article précité).

A un moment donné, il y a un accord familial pour répartir les biens entre les enfants du donateur. Divis ou indivis, le souhait de tous est que cet accord perdure dans le temps sans être remis en cause au moment du décès.

Ce pacte de famille dans lequel des biens peuvent être attribués en pleine propriété pour certains ou en nue-propriété pour d'autres est le résultat d'un accord au moment de la donation, accord que les parties ne devraient pas pouvoir remettre en cause au jour du décès du donateur ou du partage.

### **Proposition de la FNDP:**

#### **Il serait ajouté :**

##### **- à l'article 860 du code civil un alinéa 4 :**

Lorsque tous les héritiers réservataires vivants ou représentés, sont présents et allotis pour un même montant, le donateur, en accord avec les donataires, pourra prévoir un rapport des biens pour leur valeur au jour de l'acte, les donataires ne pouvant alors demander au décès du donateur le rapport pour une valeur différente.

##### **- à l'article 922 un alinéa 4 :**

Les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse pour leur valeur au jour de la donation, dans l'état au jour de la donation si l'acte de donation au profit des héritiers réservataires présents ou représentés, prévoit un rapport pour la valeur au jour de la donation dans les conditions de l'article 860 alinéa 4 du code civil.