

DONATION-PARTAGE

INEGALITE ECONOMIQUE OU ORTHODOXIE JURIDIQUE ?

Estelle NAUDIN

Professeur à l'Université de Strasbourg

Marc IWANESKO

Notaire à Toulouse

La donation-partage jouit d'une aura incontestable. Le désir des parents d'éviter toute chicane entre les héritiers y trouve son aboutissement.

En outre, cet acte permet de confondre les successions des père et mère pour faciliter la distribution des biens.

Enfin, réalisant un partage anticipé de la succession, la donation-partage permet d'éviter l'indivision successorale et les inconvénients du rapport des biens donnés.

Assortie d'une réserve d'usufruit, elle permettra aux parents de conserver les revenus.

Pour autant les règles édictées par l'ordre public successoral laissent apparaître des difficultés qui se manifestent principalement lors de l'établissement de libéralités assorties de réserve d'usufruit.

La volonté des parents est généralement de réaliser une parfaite égalité entre les enfants. Il n'est pas certain que l'on puisse toujours y parvenir.

En effet, si les biens sont donnés en pleine propriété, l'égalité peut être respectée entre les enfants.

Les donations avec réserve d'usufruit, en revanche, sont source de difficultés majeures lorsque la masse à partager comprend des biens donnés en pleine propriété et des biens donnés en nue-propriété, mais également lorsque la donation partage ne comprend que des biens donnés en nue-propriété.

Le souhait des parents d'une stricte égalité économique, se heurte aux prescriptions de l'ordre public.

En effet, si l'on suit la jurisprudence ¹ et la doctrine majoritaire ², lors du règlement de la succession, la masse de calcul de la quotité disponible tient compte de la valeur en pleine propriété des biens dont les enfants ont été allotés.

En effet la reconstitution comptable du patrimoine du défunt s'effectue au jour du décès. C'est alors de la pleine propriété que le donataire se trouve investi.

¹ Civ 1ère 5/02/1975, D 1975, p 673 et s

² Cass. civ. 1ère, 17 novembre 1971, Defrenois 1972, Art 30044, note G.Morin : « ...Mais attendu que les articles 860 et 868 du Code civil ordonnent le rapport en moins prenant de la valeur des biens donnés à l'époque de la donation sans distinguer selon que la libéralité est faite en pleine ou en nue-propriété... » ; étant précisé que cet arrêt a été rendu sous l'empire de la législation antérieure à la loi n° 71-523 du 3 juillet 1971 ; R. Savatier, obs. RTD.civ. 1972, p. 430 ; P. Catala « *La réforme des liquidations successorales* , Ed° Defrenois n° 43 » ; Rép. not. 1975, art. 31001, note R. Guimbellot ; D. 1975, p. 673, note R. Guimbellot (étant précisé que ces arrêts ont été rendus en matière de donation simple et non de donation-partage...) ; Contra M. Dagot, note J.C.P. 1972, II, 17194 : « ...comment peut-on concevoir que l'on puisse déterminer l'objet de la donation essentiellement...en fonction de la finalité de la règle à appliquer, le rapport des libéralités, sans faire état de la volonté du donateur »... il paraît bien difficile de contester que la volonté du donateur a été de gratifier le donataire de la seule nue-propriété. »

En présence d'un partage d'ascendant, le contrôle du dépassement de la quotité disponible s'opère en effet à partir de cet acte.

Sauf stipulation contraire, la donation-partage est consentie en avancement d'hoirie (C. civ art 1077)

Deux choses l'une :

- ✓ soit chacun des héritiers a reçu sa part de réserve. Les biens existant sont alors répartis entre les héritiers selon leur vocation
- ✓ soit un (ou plusieurs) héritier(s) n'est (ne sont) pas rempli de sa (leur) réserve. L'article 1077-1 du Code civil ouvre alors une action en réduction aux héritiers en cause si les biens existants ne leur permettent pas d'être suffisamment allotés.

Comment pallier ce problème ?

Les fausses bonnes idées :

- ✓ la stipulation d'un préciput
- ✓ la soulte payable à terme

La RAAR est alors la seule solution envisageable

Du moins quand elle sera juridiquement³ et techniquement⁴ possible.

L'amendement présenté par M. de RICHEMONT au nom de la commission des lois du Sénat, proposant de modifier l'article 14 du projet avec l'avis favorable tant du gouvernement que de la commission, afin que l'acte de renonciation soit reçu par deux notaires au lieu d'un seul, comme prévu dans le projet initial, nous paraît particulièrement inopportun, notamment dans l'hypothèse, très fréquente, où le renonçant habite à l'étranger, ce qui lui impose un voyage qui peut être onéreux.

Nous ne voyons pas pourquoi le renonçant serait mieux protégé avec deux notaires qu'un seul, quand on sait que pour les institutions contractuelles, le législateur a fait le chemin inverse.

Le préciput

A toutes fins utiles, il faut rappeler l'inutilité d'une telle stipulation dans une donation partage. En effet l'objectif visé par le préciput est d'éviter le rapport des libéralités.

Or, les biens qui ont fait l'objet d'une donation-partage ne sont pas rapportables ; en effet le rapport n'est qu'une opération préliminaire au partage tendant à constituer la masse partageable⁵.

Le rapport ne se conçoit donc pas pour des biens déjà partagés

Par essence, donc le partage d'ascendant n'est pas rapportable⁶

En matière de partage d'ascendant, la clause de préciput ne signifie pas une dispense de rapport, mais la volonté que les biens distribués s'ajoutent à ceux formant la réserve⁷

Ce dernier n'étant pas dû, il n'en subsistera que les effets pervers pour le donateur, le conjoint de ce dernier et pour le donataire

- ✓ Le premier aliène en tout ou partie sa liberté de disposer pour le futur
- ✓ Le second voit ses possibilités d'hériter en propriété notablement diminuées

³ i.e en l'absence d'incapable, car on n'imagine pas instant un magistrat autoriser une renonciation pure et simple à un droit

⁴ http://www.senat.fr/amendements/2005-2006/223/Amdt_59.html

⁵ Civ 1ère, 16 juillet 1997, D. 1997, p 370, note M. Grimaldi

⁶ M. Grimaldi, précité

⁷ M. Grimaldi, J.-Cl. Civil, art. 1075 à 1080, fasc. 40

- ✓ Le troisième se voit accroître son risque de verser une indemnité de réduction

La soulte payable à terme

L'obstacle tient principalement à l'article 833-1 al 1^{er} ⁸.

S'il n'est rien stipulé dans l'acte, la soulte variera dès lors que les biens mis dans le lot du donataire ont varié de plus d'un quart.

Ce texte dans son second alinéa permet de stipuler le contraire ⁹ mais alors, il n'est pas certain, que l'enfant doté de la soulte, ne manifeste la désapprobation que la donation-partage visait initialement à éviter.

En effet, économiquement c'est ce donataire qui subira un préjudice, car le calcul actuariel montre bien que X € perçus aujourd'hui ont plus de valeur que cette même somme dans Y années ; tout simplement car ils peuvent être utilisés immédiatement (dépense, investissement...)

EXEMPLE : Jean PORTE doit verser une soulte de 100.000 € à sa sœur Sarah ; par hypothèse, l'espérance de vie du donateur est de 20 ans.

Actualisée au taux de rendement de l'immeuble (4 %), la valeur actuelle de cette somme est de 45.639 €, ce qui signifie économiquement qu'il est équivalent d'avoir 45.639 € aujourd'hui ou 100.000 € dans 20 ans ; en effet, si je place 45.639 € à 4 % pendant 20 ans, j'obtiendrai 100.000 €

I. La donation-partage actuelle

Si elle est orthodoxe juridiquement, elle peut entraîner une inégalité économique.

A. Orthodoxie juridique et égalité économique

L'adéquation entre la stricte orthodoxie juridique et l'égalité économique est relativement rare.

En effet, elle suppose une donation-partage d'actifs en pleine propriété assure l'égalité économique entre les donataires, dans l'unique hypothèse où les biens donnés sont d'égale valeur et où les conditions posées par l'article 1078 du Code civil sont remplies.

B. Orthodoxie juridique et inégalité économique

Dès lors que tout ou partie des actifs donnés sont démembrés, le strict respect de l'orthodoxie juridique se paie au prix d'une inégalité économique.

1. La donation-partage en nue propriété

Lorsque le taux de rendement des actifs donnés diffère, la donation partage avec réserve d'usufruit est porteuse d'inégalités.

⁸ « Lorsque le débiteur d'une soulte a obtenu des délais de paiement, et que, par suite de circonstances économiques, la valeur des biens mis dans son lot a augmenté ou diminué de plus du quart depuis le partage, les sommes restantes augmentent ou diminuent dans la même proportion. »

⁹ « Les parties peuvent toutefois convenir que le montant de la soulte ne variera pas. »

a) Les réalités économiques

Mieux qu'un long discours, un exemple permet de se convaincre des difficultés à résoudre.

M. PORTE a 67 ans. Il a deux enfants, Jean et Sarah. Il possède en propre deux biens de 1.200.000 € qu'il souhaite donner à ses enfants en se réservant un usufruit viager.

Ces biens consistent dans une maison dont le taux de rendement est de 4 % et d'un immeuble de rapport dont le taux de rendement est de 9 %.

Jean reçoit la maison et Sarah l'immeuble.

Par hypothèse, M. PORTE ne laisse aucun bien à son décès.

(1) L'apparente égalité

Le recours aux pernicieuses dispositions fiscales d'évaluation des droits démembrés¹⁰ donne l'illusion d'une parfaite égalité.

Actif	Valeur en pleine propriété	Nue propriété art 669 CGI	Usufruit art 669 CGI
Annecy	1.200.000	720.000	480.000
Rennes	1.200.000	720.000	480.000

Masse à partager

Nue propriété maison..... 720.000
Nue propriété immeuble 720.000
Total..... 1.440.000

Jean reçoit la maison 720.000
Sarah reçoit l'immeuble 720.000

Au décès de M. PORTE
Réunion fictive des biens donnés..... 2.400.000
Quotité disponible..... 800.000
Réserve individuelle..... 800.000

La libéralité est en avance d'hoirie. Elle s'impute sur la réserve des gratifiés et subsidiairement sur le disponible qui n'est pas dépassé. Aucune réduction n'est donc encourue.

L'égalité est parfaite tant au jour de la donation partage qu'au décès.

Vous avez dit égalité ? Pas si sûr...

(2) Une réelle inégalité

¹⁰ CGI, art 669

Le lendemain de la donation, les enfants décident de vendre leur nue-propiété. Compte tenu de l'espérance de vie de l'usufruitier, celle qui appartient à Jean vaut 628.000 € et celle de Sarah, 289.000 €. Jean aura donc reçu 68,48 % de la masse à partager et Sarah 31,52 %.

b) Comment appréhender l'inégalité ?

Il suffit tout simplement de faire apparaître dans l'acte les valeurs vénales des actifs.

L'illusion d'optique résulte du fait que le barème fiscal a pour base un taux de rendement unique à 3 %¹¹

Car, si le recours à l'article 669 du CGI est obligatoire pour la détermination du montant des droits de mutation à titre gratuit, les valeurs vénales peuvent être retenues pour procéder aux allotissements.

Si nous reprenons les données de l'exemple précédent, la consistance de la masse à partager s'établit ainsi

Nue propriété Annecy	628.000
Nue propriété Rennes.....	289.000
Total.....	917.000

(1) Les conséquences pratiques

Deux conséquences majeures peuvent être tirées selon l'horizon où l'on se situe : au moment de la donation partage, ou au décès du disposant.

(a) Au jour de l'acte

Au moment où le partage d'ascendant est consenti, l'égalité entre les enfants n'est pas possible économiquement, si les biens donnés ont des taux de rendement différents.

Et les règles du droit civil ne permettent pas, à ce jour, de rétablir l'égalité.

La seule manière d'y parvenir consiste à attribuer un autre bien en nue-propiété (et non en pleine propriété, cf infra).

Mais il faut bien en peser les conséquences. Si l'on reprend les données de l'exemple précédent, on s'aperçoit que Jean reçoit un actif dont la valeur est de 628.000 € et Sarah 289.000 €. Pour que l'égalité existe entre eux, M. PORTE doit donc donner à Sarah un bien dont la nue-propiété vaut économiquement 339.000 €

Nue propriété Annecy	628.000
Nue propriété Rennes.....	289.000
Nue propriété du Portefeuille.....	339.000
Total.....	1.256.000

Au décès de M. PORTE

Réunion fictive des biens donnés

Annecy	1.200.000
Rennes	1.200.000

¹¹ M. Iwanenko et P. Julien Saint Amand : « L'article 669 nouveau du CGI, un premier pas dans la bonne direction » ; BPAT 05/2004, BIM 06/2004, BF 01/2005

Portefeuille	1.200.000
Total.....	3.600.000
Quotité disponible.....	1.200.000
Réserve individuelle.....	1.200.000

La libéralité consentie ne dépasse pas le disponible. Toutefois ce dernier est épuisé.

Les conséquences sont graves pour M. PORTE

- ✓ Il a abdiqué toute faculté de tester
- ✓ Son conjoint ne pourra hériter en propriété

(b) Au décès du donateur

Au décès, l'égalité aura été respectée, si et seulement si la nue-propriété des biens donnés n'a pas été aliénée. L'égalité économique sera alors en phase avec l'égalité juridique.

2. La donation partage est consentie à la fois de biens en pleine propriété et en nue-propriété

Reprenons les données de l'exemple précédent. M. PORTE souhaite maintenant donner la maison d'Annecy à Jean qui réside dans cette ville.

Par ailleurs, sa retraite étant insuffisante, M. PORTE souhaite conserver l'usufruit de l'immeuble de rapport qu'il envisage d'attribuer à Sarah.

Si l'on souhaite une parfaite égalité, le calcul de la nue-propriété ne peut être fondé sur l'article 669 du CGI.

Bien	Valeur en pleine propriété	Nue propriété article 669	Usufruit article 669	Nue propriété économique	Usufruit économique
Annecy	1.200.000	-	-	-	-
Rennes	1.200.000	720.000	400.000	289.000	911.000

La masse à partager en valeur fiscale

Pleine propriété d'Annecy	1.200.000
Nue propriété de Rennes.....	720.000
Total.....	1.920.000

La masse à partager en valeur économique

Pleine propriété d'Annecy	1.200.000
Nue propriété de Rennes.....	289.000
Total.....	1.489.000

(1) La donation-partage est faite sans soulte

On attribue la nue-propriété à Sarah et la pleine propriété à Jean.

La donation-partage est alors inégalitaire au sens économique mais égalitaire au sens juridique.

(a) Au jour de la donation partage

La donation partage entraine une inégalité patente entre les enfants.

En effet, au moment où la donation-partage est consentie, Jean reçoit une valeur de 1.200.000 € et Sarah de 289.000 €.

Mais la grande différence avec l'hypothèse précédente, c'est que Jean reçoit un bien en pleine propriété, dont il pourra percevoir les revenus.

Comment déterminer l'avantage économique qui lui est alors conféré par rapport à son frère ?

En pratique, au jour de la donation-partage, ce dernier est égal à la valeur actualisée du flux de revenus généré par l'actif donné en pleine propriété ; cet avantage dépend de trois paramètres :

- ✓ D'une part, du taux de rendement de l'actif donné
- ✓ D'autre part, du taux auquel Jean pourra placer les fonds qu'il perçoit
- ✓ Enfin, de la durée de l'usufruit (déterminable en fonction de l'âge de l'usufruitier grâce aux tables statistiques de l'INSEE disponibles sur le site de l'institut national des études démographiques ¹²).

On peut toutefois avoir un aperçu de son quantum en raisonnant sur l'espérance de vie statistique de l'usufruitier, par hypothèse âgé de 70 ans, soit : 18,65 ans ¹³

Le taux de rendement de la maison est de 4 %. Jean encaisse donc 48.000 € / an.

Par hypothèse, l'OAT à 10 ans est de 1,5 % à ce jour.

L'avantage conféré à Jean est donc de 909.064 € (actualisation d'un flux annuel de 48.000 € sur 18,65 ans.

A terme, l'enrichissement des enfants au décès de M. PORTE est le suivant

Jean	2.103.054
Sarah.....	1.200.000

Répartition de la richesse

Jean	63,74 %
Sarah.....	36,26 %

(b) Lors du règlement de la succession

La rupture de l'égalité est patente, mais elle est sans incidence successorale

Réunion fictive des biens donnés

Anncy	1.200.000
Rennes	1.200.000
Total.....	2.400.000
Quotité disponible.....	800.000

¹² <http://www.ined.fr/>

¹³ <http://www.ined.fr/fr/tout-savoir-population/chiffres/france/mortalite-cause-deces/table-mortalite/>

Réserve individuelle..... 800.000

La quotité disponible n'ayant pas été dépassée. L'inégalité ne sera pas corrigée

(2) La donation partage comporte une soulte

(a) Au jour de la donation partage

Si le disposant prend conscience de cette disparité et s'il veut respecter une parfaite égalité économique entre les enfants, il convient d'attribuer un autre bien à Sarah.

Quel devra être son montant ?

Nous avons vu que l'avantage conféré à Jean était de 909.064 € au terme du démembrement. Pour respecter une parfaite égalité, Sarah doit donc recevoir cette somme

Une alternative est alors ouverte au donateur.

Il conviendra alors de donner à Sarah :

- ✓ soit un bien en pleine propriété dont la valeur est 909.064 €
- ✓ soit un bien dont la nue propriété économique est égale à cette somme. Tout dépendra alors du taux de rendement du bien donné. Par hypothèse, le bien donné vaut 931.000 € et son taux de rendement est de 4 %. La nue-propriété vaut alors 487.000 €

Si bien qu'au jour de la donation partage les biens reçus sont les suivants

Jean 2.132.000

Sarah..... +++15.459

L'égalité économique est parfaitement respectée, mais qu'en est-il au plan successoral ?

(b) Lors du règlement de la succession

La solution n'est pas identique selon que la soulte a été attribuée en propriété ou en nue-propriété

(i) La soulte a été versée en propriété

Réunion fictive des biens donnés

Annecy 1.200.000

Rennes 1.200.000

Bien complémentaire..... 715.459

Total..... 3.115.459

Quotité disponible..... 1.038.486

Réserve individuelle 1.038.486

Jean n'est pas rempli de sa réserve.

Alors même que l'égalité économique est établie, Sarah doit une indemnité de réduction de 161.514 € à son frère.

(ii) La soulte consiste dans un bien donné en pleine propriété

Réunion fictive des biens donnés

Annecy	1.200.000
Rennes	1.200.000
Bien complémentaire.....	1.367.652
Total.....	3.767.652
Quotité disponible.....	1.255.884
Réserve individuelle	1.255.884

Jean n'est pas rempli de sa réserve.

Sarah lui doit une indemnité de réduction de 55.884 €

On voit que la nature des droits par lequel la soulte est attribuée n'est pas neutre sur le plan successoral.

(iii) La soulte consiste dans une donation d'usufruit

On pourrait alors songer à rétablir l'égalité économique en attribuant une soulte constituée par l'usufruit d'un bien.

Précisons tout d'abord que le lot de l'héritier ne saurait être constitué que d'un usufruit. En effet, une donation-partage est un partage anticipé de succession

Or, il ne s'agit pas ici d'allotir, mais de compenser une inégalité.

Reprenons les données de notre exemple précédent. M. PORTE, on l'a dit, souhaite donner la maison d'Annecy en pleine propriété à Jean et l'immeuble de Rennes à Sarah en nue-propriété.

Pleine propriété d'Annecy	1.200.000
Nue propriété de Rennes.....	289.000
Total.....	1.489.000

Si l'on veut rétablir l'égalité économique entre les enfants, M. PORTE devra donner à Sarah usufruit valant 911.000 €.

M. PORTE est propriétaire de parts de SCPI pour 1.353.700 €, dont le taux de rendement est par hypothèse de 7 %. Compte tenu de son espérance de vie, l'usufruit des parts vaut 911.000 €.

Jean recevra

La pleine propriété d'Annecy	1.200.000
------------------------------------	-----------

Sarah recevra

La nue propriété de l'immeuble de Rennes	289.000
L'usufruit des parts de SCPI	911.000
Total.....	1.200.000

L'équilibre économique sera retrouvé si M. PORTE vit 16,52 ans.

A défaut, la sécurité juridique de l'opération nécessite que M. PORTE ait suffisamment de biens pour que chacun des enfants reçoive sa réserve en propriété

En effet, au décès de M. PORTE, la donation partage ne sera pas remise en cause.

En revanche les biens existants consistent dans notre exemple dans la nue-propiété des parts de SCPI (l'usufruit reposant sur la tête de Sarah).

Jean sera donc fondé à exercer une action en réduction pour reconstituer sa réserve en pleine propriété.

Pour éviter l'aléa de la durée de vie de M. PORTE on aurait pu envisager d'apporter l'usufruit temporaire pour une durée de 16,52 ans à une société civile, puis d'attribuer les titres en pleine propriété à Sarah.

Mais cette méthode ne constitue pas un palliatif juridique si Sarah ne peut être alloti en pleine propriété.

C. Egalité économique et risques juridiques

Le souhait des parents est de réaliser une parfaite égalité entre leurs enfants. En présence de biens démembres, notre système juridique ne permet pas toujours d'y parvenir.

1. Les enfants sont allotis de nue propriété

La recherche d'une égalité économique peut rendre la donation-partage réductible. Ce qui va à l'encontre du but recherché.

2. Les enfants sont allotis de bien en propriété et de biens en nue propriété

Ici encore, l'égalité économique peut se réaliser au détriment de la sécurité juridique.

Exemple : M. PORTE a 65 ans, il a deux enfants, Jean et Sarah. Il possède :

- ✓ Une maison de 600.000 €
- ✓ Des Sicav obligataires pour 200.000 €
- ✓ Des parts de SCPI pour 800.000 €
- ✓ Un portefeuille d'actions pour 91.000 €
- ✓ Un appartement de 400.000 €

M. PORTE souhaite donner la maison en pleine propriété à Jean et les autres biens à Sarah en nue-propiété. Il entend par ailleurs qu'une parfaite égalité existe entre ses enfants

Actif	Taux de rendement	Nue propriété
Sicav obligataire	4 %	104.000
SCPI	7 %	261.000
Actions	3 %	55.000

Appartement	5 %	180.000
Total		600.000

Si les attributions sont faites ainsi que M. PORTE l'entend, la donation-partage sera réductible s'il ne possède pas de biens suffisants pour allouer Pierre-André

Masse de calcul de la quotité disponible

Maison	600.000
Sicav obligataires.....	200.000
SCPI.....	800.000
Actions	91.000
Appartement.....	400.000
 Total.....	 2.091.000
 Quotité disponible.....	 697.000
Réserve individuelle.....	697.000

++++ devra une indemnité de réduction de +++++ € à +++++

II. La réconciliation du juridique et de l'économique

De lege ferenda, deux voies permettraient de réconcilier l'aspect économique et l'aspect juridique des donations partage.

La première consiste en la reconnaissance de la théorie de la pré-succession.

La seconde, moins ambitieuse, consisterait à considérer que l'arrêt de 1971 n'a vocation qu'à s'appliquer qu'aux donations simple, sans affecter les partages d'ascendant.

A. La théorie de la pré-succession

Cette théorie avait été consacrée par un certain nombre d'arrêts de la Cour de cassation dans la première moitié du XIX^{ème} siècle.

La Chambre des requêtes ¹⁴ a ainsi jugé :

« Attendu que, ...il résulte : ...

... 3° que ces biens enlevés ainsi complètement et à jamais au patrimoine de l'ascendant, sa succession unique consiste ensuite exclusivement dans les biens non compris dans le partage, soit par un effet de la volonté de l'ascendant, soit parce qu'ils ont été acquis par lui après le partage, que ce sont ces biens et ces biens seuls qui, au décès de l'ascendant, doivent être partagés entre les descendants, conformément à la loi ;

4° que c'est seulement sur leur masse qu'on doit liquider et fixer la réserve légale et la portion disponible, sans qu'aucun rapport, soit réel, soit fictif, des biens compris dans le partage

¹⁴ Req 4 février 1845, DP 45, 1, 49

puisse alors être exigé, d'abord, parce qu'ils demeurent, même à l'égard de la réserve légale et de la portion disponible, absolument Étrangers à la succession de l'ascendant ; en second lieu, parce que la propriété en ayant déjà été acquise pleinement et irrévocablement par chacun des copartagés, il n'est plus permis d'y toucher ni directement par un rapport réel, ni indirectement par un rapport fictif ; enfin, parce que le but de la loi serait manqué, car le sort de la famille demeurerait incertain et comme suspendu jusqu'à la liquidation de la succession à faire à l'époque plus ou moins éloignée de la mort de l'ascendant

Selon cette théorie, la donation-partage réalise un véritable partage de succession relativement aux biens qui la composent.

On agit comme si la succession du donateur était ouverte.

Le Professeur Grimaldi observe que si la Cour a beau viser l' « *unique* » succession, la théorie qu'elle adopte conduit immanquablement à scinder la succession en deux ¹⁵

Il y a en quelque sorte autant de règlements successoraux que de donations-partages consenties (outre la succession proprement dite).

On déterminera donc à chaque fois la quotité disponible et la réserve, au regard de la masse des biens donnés.

Dès lors, les biens compris dans le ou les partages d'ascendant, n'ont pas à être pris en compte pour le calcul de la réserve au décès de l'ascendant.

La construction est séduisante, mais la doctrine est majoritairement opposée à sa reconnaissance.

Elle présente toutefois l'avantage de permettre l'adéquation recherchée entre le droit et l'économie.

Reste à régler le cas des enfants omis car non conçus. A l'encontre des enfants simplement omis, ces derniers ont droit à leur part héréditaire et pas seulement à leur part de réserve. L'action en réduction leur serait alors ouverte.

Mais, en pratique, ce cas de figure est résiduel.

B. Le cantonnement de la jurisprudence aux donations simples

En matière de donation, la jurisprudence a en effet tranché le problème du montant du rapport des donations consenties en nue- propriété ¹⁶.

L'héritier gratifié en nue- propriété doit donc rapporter la pleine propriété du bien.

La doctrine majoritaire définit l'objet du rapport en fonction de sa finalité établir l'égalité entre les co-partageants qu'est défini, l'objet du rapport, c'est-à-dire en définitive l'objet de la donation ¹⁷.

La doctrine estime également que la solution retenue en matière de rapport doit être étendue au calcul de la quotité disponible ¹⁸ (et la jurisprudence a consacré cette solution en matière de donation ordinaire ¹⁹)

Qu'il s'agisse de donation simple ou de donation-partage, les biens doivent être évalués en pleine propriété.

Si la règle s'entend aisément pour les donations simples, elle est plus que contestable en ce qui concerne les partages d'ascendants.

¹⁵ J-CI Not Rép, Partage d'ascendant, Fasc 10, spéc n° 18

¹⁶ M. Dagot, JCP 1976, précité

¹⁷ J-CI Not Rép, Partage d'ascendant, Fasc 10, spéc n° 18

¹⁸ P. Catala, La réforme des liquidations successorales, n° 43 note 131-1 ; M. Grimaldi, Les successions, n° 735 ; R. Savatier, obs RTD. civ 1972, p 430)

¹⁹ Civ 1ère, 14 octobre 1981, RTD. civ 1982, p 641.

M. Dagot ²⁰ observe que le problème fondamental c'est de déterminer l'objet exact de la donation, puisque c'est cet objet qui doit être évalué en vue du rapport.

Or l'objet de la donation, c'est la nue-propriété.

L'auteur observe d'ailleurs qu'on traite différemment l'hypothèse dans laquelle l'usufruitier est autre le donateur et celle dans laquelle il s'agit d'un tiers.

Dans la première hypothèse on tiendra compte de la valeur de la nue-propriété, dans la seconde de la valeur de la pleine propriété.

Or, les effets de l'extinction de l'usufruit sont les mêmes dans les deux cas.

L'évaluation de la pleine propriété est en fait commandée par la finalité du rapport successoral.

Or, l'objet de la donation est autre et ne peut être que celui que les parties, et spécialement le donateur, ont voulu dans l'acte de donation, c'est-à-dire la nue-propriété.

L'objectif de la loi est de maintenir l'égalité entre les héritiers. N'est elle pas l'âme du partage ?

La doctrine majoritaire est certainement juridiquement orthodoxe.

Au jour du partage, on partagera de la pleine propriété, si du moins l'usufruit s'est éteint.

Posons donc les prolégomènes.

Le consensus existe aujourd'hui sur l'idée d'égalité entre les héritiers.

L'application de la règle de droit actuelle illustre parfaitement l'adage *summum jus, summa injuria*.

Le strict respect d'une règle au fondement profondément égalitaire, entraîne une inégalité économique.

Mais, si la finalité est l'égalité, il n'est plus possible de faire fi des circonstances économiques qu'induit le partage.

Les conseils en sont réduits à résoudre la quadrature du cercle :

- soit on veut un acte inattaquable sur le plan juridique et alors on doit sacrifier l'égalité économique
- soit on entend réaliser une véritable égalité économique et l'on court le risque de la remise en cause de l'acte et donc de la sécurité des parties.

Ce n'est pas satisfaisant.

De lege ferenda, il faudra admettre une modification des textes.

Il faut admettre que la valeur à prendre en compte tant pour le calcul de la quotité disponible que pour le partage successoral est celle de la nue-propriété de l'actif donné.

L'égalité juridique sera alors en accord avec l'égalité économique.

²⁰ M. Dagot, JCP 1976, précité